

**DIE BEDEUTUNG DES BEGRIFFES
"ZWECKMÄSSIGKEIT (LÄMPLIGHET)"
FÜR DIE KONTROLLE BEHÖRDLICHER
ENTSCHEIDUNGEN**

**Eine rechtshistorische Untersuchung
des Schwedischen Rechts**

Karsten-Michael Ortloff

1972
—

DIE BEDEUTUNG DES BEGRIFFES
"ZWECKMÄSSIGKEIT (LÄMPLIGHET)"
FÜR DIE KONTROLLE BEHÖRDLICHER
GUTSCHÜTZUNGEN

Eine rechtshistorische Untersuchung
des Schwedischen Rechts

Digitized by the Internet Archive
in 2026

**DIE BEDEUTUNG DES BEGRIFFES
"ZWECKMÄSSIGKEIT (LÄMPLIGHET)"
FÜR DIE KONTROLLE BEHÖRDLICHER
ENTSCHEIDUNGEN**

**Eine rechtshistorische Untersuchung
des Schwedischen Rechts**

Inaugural-Dissertation

**zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität zu München**


vorgelegt von

Karsten-Michael Ortloff

1972

Referent : Professor Dr.jur. Sten Gagnér
Korreferent: Professor Dr.jur. Hans F. Zacher

Tag der mündlichen Prüfung : 7. Juli 1972



Inhaltsübersicht

	Seite
Einleitung	1
<u>1. Teil</u>	
Die gegenwärtige Rechtslage	4
<u>1. Abschnitt:</u> Das schwedische System des Rechtsschutzes gegenüber behördlichen Entscheidungen	4
1. Kapitel: Der Grundsatz der Rechtssicherheit in der öffentlichen Verwaltung	4
I - Allgemeine Garantien der Rechtssicherheit	5
II - Rechtssicherheitsgarantien im Einzelfall	8
2. Kapitel: Die verschiedenen Rechtsbehelfe	12
I - Die Verwaltungsbeschwerde	12
1. Die Verwaltungsbeschwerde nach bisherigem Recht	12
2. Änderungen durch die Verwaltungsrechtsreform zum 1. Januar 1972	17
II - Die Kommunalbeschwerde	20
III - Die Kontrollfunktionen der allgemeinen Gerichte	23
1. Die Beschwerde zum allgemeinen Gericht	23
2. Die Inzidententscheidung über Verwaltungsbeschlüsse	24
<u>2. Abschnitt:</u> Die schwedische Ermessenslehre	27
1. Kapitel: Gesetzesbindung und Ermessen	28
I - Unterschied zwischen Rechts- und Ermessensbegriffen	28
II - Ermessen als Freiheit der Verwaltung	34
2. Kapitel: Ermessensfehler	36

2. Teil

Die geschichtliche Entwicklung der Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes	38
<u>1. Abschnitt:</u> Das Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte	38
1. Kapitel: Begründung in der Literatur: Gewaltenteilungsprinzip	38
2. Kapitel: Gerichtsbarkeit und Verwaltung vor 1809	40
3. Kapitel: Die Verfassung des Jahres 1809	44
I - Die Motive der "Regierungsform"	44
II - Der Verfassungstext	50
III - Interpretation des Verfassungstextes	52
1. Auffassungen im Schrifttum über die Gewaltenteilung in der "Regierungsform"	53
2. Staatsrechtliche Stellung der Gerichte	57
4. Kapitel: Die Verfassungswirklichkeit seit 1809	60
I - Kompetenzverschiebungen zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit	60
II - Trennung der Verbindung zwischen Staatsrat und Höchstem Gerichtshof	64
III - Weitere Entwicklung bis zum Ende des 19. Jahrhunderts	67
IV - Zur Bildung des Begriffes "Verwaltungsrecht"	71
V - Hammarskjöld's Gutachten über die Errichtung eines "Höchsten Verwaltungsgerichtshofes" oder "Regierungsgerichtes" aus dem Jahre 1907	76
1. Vergleich mit dem ausländischen Recht	76
2. Theoretische Grundlagen	78
3. Kompetenz des Regierungsgerichts	81
VI - Errichtung des Regierungsgerichts im Jahre 1909	83
VII - Entwicklung bis zur Gegenwart	85
1. Reformgutachten von 1946 bis 1968	86
2. Die Verwaltungsrechtsreform zum 1. Januar 1972	90
5. Kapitel: Ergebnis	92
I - Staatsrechtliche Begründung des Prüfungsrechts	93
II - Zweckmäßigkeitsbegriff und Gewaltenteilungsprinzip	95

	Seite
<u>2. Abschnitt:</u> Das Prüfungsrecht bei der Kommunalbeschwerde	99
1. Kapitel: Begründung in der Literatur: Selbstverwaltungsprinzip	99
2. Kapitel: Die Kommunalbeschwerde vor 1862	101
3. Kapitel: Die Kommunalreform von 1862	103
I - Die Vorarbeiten zur Reform	103
1. Das Gutachten des Komitee's von 1859	103
2. Andere Auffassungen	106
II - Die Gesetzgebung des Jahres 1862	108
III - Interpretation der neuen Regelung	110
1. Allgemeine Bedeutung der Kommunalbeschwerde	110
2. Zweckmäßigkeitsbegriff und Selbstverwaltungsprinzip	111
4. Kapitel: Die weitere Entwicklung bis zur Gegenwart	115
I - Die Vorschriften der Kommunalgesetze von 1930 bis 1953	115
II - Wandel in der Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes für das Selbstverwaltungsprinzip	119
Schlußbetrachtung	124

Literaturverzeichnis

- Betänkandet
och förslag till 1:o Förordning om kommunalstyrelse på landet, 2:o Förordning om kommunalstyrelse i stad osv. , Stockholm 1859
zit.:Betänkandet 1859
- Bihang till Samtliga Riks-
Ståndens Protocoll:
Bihang 1823 Saml. 3
Bihang 1834 Saml. 3
Bihang 1840 Saml. 3
Bihang 1853-54 Saml. 3
Konstitutionsutskottets Memorial Nr.72
Konstitutionsutskottets Memorial Nr. 34
Konstitutionsutskottets Memorial Nr. 1
Konstitutionsutskottets Memorial Nr. 11
- Bihang till Riksdagens Protokoll:
Bihang 1868 Saml. 8
Särskilda utskottets Utlåtande Nr. 1
Särskilda utskottets Memorial Nr. 2
- Bihang 1908 Saml. 1
Bihang 1908 Saml. 3
Kungl. proposition Nr. 37
Konstitutionsutskottets Utlåtande Nr. 10
- Blomberg
Den nordiska förvaltningsrätten, Nordisk Rets-
encyklopädia 5, Kopenhagen 1889
Om Sveriges högsta domstols statsrättsliga
ställning och betydelse, Upsala 1880
zit.: Högsta domstolen
Svensk statsrätt, Upsala 1904
- Brusewitz
Studier över 1809 års författningskris, Upsala 1917
- Carlsson(-Rosén)
Svensk historia - 2, 3.Aufl., Stockholm 1970
- Conradi
Das Öffentlichkeitsprinzip in der schwedischen
Verwaltung, jur.Diss. Berlin 1969
- Eek
"Détournement de pouvoir" i svensk förvaltnings-
rätt, FT 1944, 65
- Eek-Bergström-Arnheim
Juridikens termer, 2.Aufl., Stockholm 1962
- Fahlbeck, P.
Grunddragen av Sveriges författning,
StvT 1901, 205
Regeringsformen i historisk belysning,
Stockholm 1910, zit.: Regeringsformen
- Fahlbeck-Jägerskjöld-Sundberg
Medborgarrätt, Stockholm 1947

- Forstmann Der Rechtsschutz im schwedischen Verwaltungsverfahren, jur. Diss. Mainz 1970
auszugsweise auch in
Verwaltungsarchiv 62 (1971), 313
- Hafström De svenska rättskällornas historia,
5.Aufl. Lund 1969
- Hagman Sveriges kommunallagar, 2.Aufl. Stockholm 1926
- Hammarskjöld, C.G. Bidrag till tolkning af K.förordningarne den
21 mars 1862 om kommunalstyrelse på landet
och i stad samt om kyrkostämma med ledning
af prejudikat, Stockholm 1888
zit.: Bidrag
- Hammarskjöld, Hj.L. Om inrättande af en administrativ högsta
domstol eller regeringsrätt, Stockholm 1907
zit.: Betänkandet
- von Hartmansdorff Förslag till inrättningen af Sveriges statsför-
valtning, eller Särskildt Anförande, I. u. II
Stockholm u. Upsala 1823
- Herlitz Allmän domstol och administrativ myndighet,
in: Förvaltningsrättsliga grunddrag, valda
uppsatser, Stockholm 1943
zit.: Allmän domstol
- Anmärkning av Poul Andersen, Hovedpunkter
af Förvaltningsretten, SJT 1931, 512
zit.: Anmärkning
- Föreläsningar i förvaltningsrätt
I Stockholm 1937
II Stockholm 1939
III Stockholm 1949
zit.: Föreläsningar
- Grunddragen av det svenska statsskickets
historia, 6.Aufl. Stockholm 1964
zit.: Grunddragen
- Nordisk offentlig rätt, III Stockholm 1963
- Rättegångsbalkens betydelse på stats-och
förvaltningsrättens område, in: Minnesskrift
ägnad 1734 års lag, II, Stockholm 1934
zit.: Rättegångsbalkens betydelse
- Rättsskyddet i svensk offentlig rätt, in: Förvalt-
ningsrättsliga grunddrag, valda uppsatser,
Stockholm 1943, zit.: Rättsskyddet

Hermansson	Förvaltningsrättsskipningens organisation, FT 1968, 225
Jägerskjöld	Om allmän förvaltningsrätt, Stockholm 1968 Om motivering av förvaltningsbeslut, FT 1961, 305 Prejudikatens betydelse på förvaltningens område, FT 1959, 93 Tre utlåtanden, Stockholm 1946
Kaijser	De kommunala besvärsgrunderna i historisk belysning, FT 1964, 303 Kommunallagarna II, 3. Aufl. Stockholm 1967
Kallenberg	Svensk civilprocessrätt I, 2. Aufl. Lund 1923
Karlbom	Bakgrunden till 1809 års RF, Göteborg 1964
Kjellén	Den nationella karaktären i 1809 års grundlagstiftning, HistT 1893, 1
Kongl. Stadfästelse	den 23.1.1736, Faksimile in: Minnesskrift ägnad 1734 års lag, III, ohne Seitenangabe, Stockholm 1934
Konstitutionsutskottets Memorial	(1809 års Konstitutionsutskottets Betänkande) in: Sveriges Grundlagar jemte Riksakten, Stockholm 1844
Kring 1809	Om regeringsformens tillkomst, hrsg.v. Björklund, Stockholm 1965
Kungl. Maj:ts proposition 1971: 30	Förvaltningsrättsreform
Lagerroth	1809 års regeringsform, Stockholm 1942
Malmgren	Sveriges författning, I, 2. Aufl. Malmö 1948
Malmgren-Sundberg-Petrén	Sveriges grundlagar och tillhörande författ- ningar, II. Aufl., Stockholm 1971
Marks von Würtemberg	Blick på den svenska lagstiftningen alltifrån adertonhundratalets början, in: Minnesskrift ägnad 1734 års lag, I, Stockholm 1934
Montesquieu	Vom Geist der Gesetze, hrsg. v. Forsthoff, I. Bd. Buch XI, Tübingen 1951

- Naumann Sveriges statsförfattningsrätt , II, 2.Aufl.
Stockholm u. Lund, 1880
- Östergren Till historien om 1734 års lagreform,
Lund 1902
- Olsson Ministerstyrelse och kollegialprinciperna
i svensk reformdiskussion 1812-1840,
Lund 1934
- Posse Bidrag till svenska lagstiftningens historia
från slutet av sextonde århundradet till
stadfästelsen av 1734 års lag, Stockholm 1850
- Rabenius Handbok i Sveriges gällande förvaltningsrätt,
I-III Upsala 1866-73, 75
Om förvaltningsrättens begrepp m.m.,
Naumann's Tidskrift XI (1874), 353
- Ragnemalm Förvaltningsbesluts överklagbarhet, Stockholm 1970
- Reuterskjöld Den svenska statsstyrelsens organisation,
Upsala u. Stockholm 1927
Die öffentlich-rechtliche Gesetzgebung
Schwedens 1906-1910, in: Jahrbuch des
öffentlichen Rechts, V, Tübingen 1911
Föreläsningar i svensk stats-och förvaltnings-
rätt I, Stockholm 1914
zit.: Föreläsningar I
Sveriges rikes lag 1734 och 1934 ur rätts-
systematisk synpunkt, in: Minnesskrift ägnad
1734 års lag, I, Stockholm 1934
zit.: Sveriges rikes lag
- Sjöberg Det kommunala besvärsinstitutet, Stockholm 1948
- Sjögren Förarbetena till Sveriges rikes lag, TfR 1902, 1
- Sörndal Den svenska länsstyrelsen, Lund 1937
- Statens offentliga utredningar:
SOU 1946: 69 Förvaltningsförfarandet, Verfasser: Herlitz
SOU 1947: 53 Kommunallagskommitténs Betänkande I
SOU 1955: 19 Administrativt Rättsskydd
SOU 1959: 4 Kompetensfördelningen
SOU 1964: 27 Lag om Förvaltningsförfarandet
SOU 1966: 70 Förvaltningsrättskipning
SOU 1968: 27 Förvaltningslag

Sterzel	Studier rörande den kommunala besvärprocess, Stockholm 1963
Strömberg	Allmän förvaltningsrätt, 4.Aufl. Lund 1969 Kommunalrätt, 5.Aufl. Lund 1970 Laglighetsprövning och lämplighetsprövning, in: Festskrift tillägnad Halvar Sundberg, Upsala 1959; ebenso in: Uppsatser i allmän förvaltningsrätt, Lund 1969 Ny lagstiftning i allmän förvaltningsrätt, Lund 1971 Sveriges författning, 3.Aufl. Lund 1970
Strömholm	Domstolsprövning av administrativ beslut, SvJT 1962, 529
Sundberg	Allmän förvaltningsrätt, Stockholm 1955 Kommunalrätt, Stockholm 1964 Stats och kommuns ansvar för sina befattningshavares tjänsteåtgärder, Stockholm 1933 zit.: Stats och kommuns ansvar
Sundström	Kompetenskonflikter mellan allmän domstol och administrativ myndighet, SvJT 1952, 349
Swensson	Den parlamentariska diskussionen kring den kommunala självstyrelsen i Sverige 1817-1862, Lund 1939
Thulin	Om Konungens ekonomiska lagstiftning, Lund 1890
Victorin	Illojal maktanvändning, FT 1956, 29
Wedberg	Karl XIV Johan och Högsta Domstolen, in: Nordisk Juriststämma, Stockholm 1926 Konungens högsta domstol 1809-1844, Stockholm 1940
Westerberg	Allmän domstols prövning av administrativa beslut, in: Festskrift till J.Agge, Stockholm 1970 Förfarandet i förvaltningen, Stockholm 1969 u. 1970, zit.: Förfarandet Om administrativ besvärslätt, Stockholm 1945

Widell

Äger svensk domstol rätt att pröva
lagars och förordningars giltighet,
StvT 1903, 82

Willgren

Förvaltningsrättens allmänna läror,
Helsinki 1925

Verzeichnis der Abkürzungen

FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
GRB	Gamla rättegångsbalken
HD	Högsta domstolen
HistT	Historisk tidskrift
JA	Juridiskt arkiv
JO	Justitieombudsmannen
KMaj:t	Kunglig Majestet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NT	Naumann, Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SFS	Svensk författningsamling
SOU	Statens offentliga utredningar
StvT	Statsvetenskaplig tidskrift
SvJT	Svensk juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen
TFR	Tidsskrift for Rettsvitenskap

Einleitung

Im modernen Rechtsstaat wird die Kontrolle behördlicher Entscheidungen als ein Element der Rechtssicherheit des Bürgers verstanden, der der "Obrigkeit" nicht schutzlos ausgeliefert sein soll. Der Bereich der Möglichkeiten, den staatlichen und kommunalen Verwaltungsapparat zu kontrollieren, ist sehr weit gespannt und reicht von der gesellschaftlichen Kontrolle allgemeiner und konkreter Verwaltungsvorgänge durch die Massenmedien über eine präventive Kontrolle durch die Normsetzung des parlamentarischen Gesetzgebers sowie durch eine mehr oder weniger weitgehende Transparenz des Verwaltungsverfahrens bis hin zur nachträglichen Kontrolle einzelner Verwaltungsmaßnahmen durch Verwaltungsbehörden und Gerichte.

Unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten westeuropäischer Prägung nimmt die nachträgliche Überprüfung von Verwaltungsmaßnahmen den wichtigsten Platz unter den Kontrollmöglichkeiten ein und ist in den meisten Ländern verfahrensrechtlich normiert.

Dabei gibt es zwei grundsätzliche Möglichkeiten, das Kontrollverfahren auszugestalten, nämlich die verwaltungsinterne Kontrolle durch höhere Behörden und die externe Kontrolle durch Gerichte. In der Bundesrepublik Deutschland gilt entsprechend dem Gewaltenteilungsprinzip die letztere Form, jedoch ist in der Mehrzahl der Fälle dem Gerichtsverfahren ein verwaltungsinternes Vorverfahren vorgeschaltet. Dabei sind zu einer umfassenden Überprüfung von Recht- und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsaktes nur die Verwaltungsbehörden befugt, während den Gerichten die Prüfung des behördlichen Ermessens, also von Zweckmäßigkeitsfragen versagt ist. Diese beschränkte Kontrollbefugnis der Gerichte entspricht nach herrschender Auffassung dem Gewaltenteilungsprinzip, wonach die Judikative nicht in den der Exekutive vom Gesetzgeber überlassenen "freien Raum" der Ermessensentscheidungen eingreifen darf. Dabei ist der Zweckmäßigkeitsbegriff für die Abgrenzung der Aufgaben von Exekutive und Judikative von Bedeutung.

In Schweden dagegen liegt die bedeutsamste Kontrolle behördlicher Maßnahmen bei den Verwaltungsbehörden selbst; bei dieser verwaltungs-internen Kontrolle findet eine allseitige, auf Recht- und Zweckmäßigkeit sich erstreckende Prüfung statt. Lediglich in den Fällen, in denen mit der sogenannten Kommunalbeschwerde eine Maßnahme der kommunalen Selbstverwaltung angegriffen wird, ist die staatliche Beschwerdebehörde auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit beschränkt - wie auch die allgemeinen Gerichte im seltenen Falle ihrer Zuständigkeit für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsentscheidung nicht nachzuprüfen haben. In der Literatur wird diese eingeschränkte Kontrolle auf das Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung und auf das Gewaltenteilungsprinzip zurückgeführt.

An dieser grundsätzlichen Regelung hinsichtlich des Umfanges der Kontrollbefugnisse ändert sich auch nichts mit der Durchführung der "Verwaltungsrechtsreform" ab Januar 1972, wonach in den beiden letzten Instanzen "allgemeine Verwaltungsgerichte" gebildet werden, die von der Verwaltung rechtlich und tatsächlich unabhängig sind. Damit entsteht in Schweden die widersprüchlich erscheinende Situation, daß ein Teil der Judikative - die Verwaltungsgerichte - Maßnahmen der Verwaltung voll überprüfen kann, während ein anderer Teil - die allgemeinen Gerichte - das Ermessen als einen freien Raum der Verwaltung respektieren muß. Das Verbot der Nachprüfung von Zweckmäßigkeitsentscheidungen gilt also nicht für alle Gerichte einheitlich, obwohl ein staatsrechtlicher Unterschied zwischen den beiden Gerichtsbarkeiten nicht besteht. Es stellt sich daher die Frage, welche Bedeutung der Zweckmäßigkeitsbegriff im Hinblick auf das Gewaltenteilungsprinzip für die gerichtliche Kontrolle behördlicher Entscheidungen hat.

Da der Zweckmäßigkeitsbegriff in der schwedischen Rechtsordnung außerdem auch eine Rolle spielt für die durch staatliche Verwaltungsbehörden

ausgeübte Kontrolle kommunaler Behörden, bedarf es auch noch einer Klärung dieses Begriffes im Zusammenhang mit dem kommunalen Selbstverwaltungsprinzip.

In der vorliegenden Arbeit, die im November 1971 abgeschlossen wurde, soll zunächst ein Überblick über das schwedische System des Rechtsschutzes gegenüber Maßnahmen der Exekutive unter Berücksichtigung der Verwaltungsrechtsreform zum 1. Januar 1972 gegeben werden. Daran schließt sich eine Darstellung der schwedischen Ermessenslehre an, deren Kenntnis für das Verständnis des Zweckmäßigkeitsbegriffes erforderlich ist.

Im historischen Teil soll in der Gesetzgebungsgeschichte die Entwicklung der Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes für das Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte behandelt und zugleich die Entwicklung der Verwaltungsbeschwerde und die Entstehung der Verwaltungsgerichte wegen des engen Sachzusammenhanges aufgezeigt werden. Anschließend wird die Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes für die staatliche Kontrolle kommunaler Maßnahmen zu untersuchen sein.

Mit dieser Untersuchung wird beabsichtigt, den Hintergrund der schwedischen Verwaltungsrechtsreform von 1972 an Hand des Begriffes "Zweckmäßigkeit" zu durchleuchten, der im schwedischen Recht vielfach benutzt wird, um eingeschränkte beziehungsweise umfassende Kontrollrechte zu bezeichnen, ohne daß bisher - soweit ersichtlich - die Bedeutung dieses Begriffes für die verschiedenen Bereiche der Verwaltungskontrolle geklärt wurde.

1. Teil: Die gegenwärtige Rechtslage

1. Abschnitt: Das schwedische System des Rechtsschutzes gegenüber behördlichen Entscheidungen

1. Kapitel

Der Grundsatz der Rechtssicherheit in der öffentlichen Verwaltung

Als die beiden wesentlichen Ziele jeglicher Verwaltungstätigkeit werden im schwedischen Recht Effektivität und Rechtssicherheit angesehen ¹⁾. Wenn auch die Garantien für die Erreichung beider Ziele eng miteinander verbunden sind und die Rechtsordnung jeweils unter stärkerer Betonung des einen oder anderen Zieles zu einem Kompromiss gelangen muß, so soll doch in folgenden versucht werden, lediglich die verschiedenen Garantien der Rechtssicherheit darzustellen; denn ohne die Kenntnis der einzelnen Rechtsschutzinstitute und ihrer Stellung im System der Rechtssicherheitsgarantien ist das Verständnis der Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes nicht möglich. Dabei kann eine summarische Darstellung an Hand der wichtigsten Gesetzesvorschriften sowie der Standardliteratur genügen, um einen Überblick über das geltende Recht zu vermitteln. Auf die Fülle der von Forstmann ²⁾ mitgeteilten Einzelheiten des Rechtsschutzes im schwedischen Verwaltungsverfahren wird zur Ergänzung verwiesen.

In der Literatur werden die Rechtssicherheitsgarantien in unterschiedlicher Weise dargestellt. Bisweilen spricht man von internen Garantien und versteht

1) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S.149

2) Der Rechtsschutz im schwedischen Verwaltungsverfahren, passim

darunter die Struktur der Verwaltungsorganisation und des Verwaltungsverfahrens sowie die Kontrolle, die durch das Beschwerdeinstitut innerhalb der Verwaltung ausgeübt wird, während man als externe Garantien das Öffentlichkeitsprinzip, die Aufsicht durch die Beauftragten des Reichstages sowie die Kontrolle durch die allgemeinen Gerichte ansieht¹⁾. Herlitz bezeichnet die Möglichkeit, Rechtsverletzungen so weit wie möglich vorzubeugen, als "präventiven Rechtsschutz", wobei er jedoch ausdrücklich betont, damit keinen neuen wissenschaftlichen Terminus schaffen zu wollen²⁾.

Aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit für das Thema der vorliegenden Arbeit soll hier der Einteilung Strömbergs gefolgt werden, der zwischen allgemeinen und Einzelfall-Garantien für die Rechtssicherheit unterscheidet³⁾. Dabei bedarf es hinsichtlich der Garantien, die auch im Recht der Bundesrepublik Deutschland vorhanden sind, lediglich eines Hinweises, während die Besonderheiten des schwedischen Rechts etwas ausführlicher behandelt werden sollen.

I - Allgemeine Garantien der Rechtssicherheit

Eine besondere Stellung im System der schwedischen Rechtssicherheitsgarantien nimmt eine konstitutionelle Institution ein, nämlich der "Gesetzesrat" (lagråd). Dieses Gremium, das aus Mitgliedern des "Höchsten Gerichtshofes" (Högsta Domstol) sowie des "Regierungsgerichtes" (Regeringsrätt) besteht, hat sich über Gesetzesvorschläge, wenn sie ihm vorgelegt werden, zu äußern und muß im Gesetzgebungsverfahren betreffend die allgemeinen Zivil- und Strafgesetze, Militärstrafgesetze sowie Kirchengesetze gehört

1) Vgl. Strömberg, aaO, S. 150

2) Herlitz, Rättsskyddet, S. 60

3) Strömberg, aaO, S. 150

werden (§§ 21, 87 der "Regeringsform" - Regeringsform -¹⁾), also des wichtigsten Verfassungs- oder "Grundgesetzes"). Damit wird die "höchste Richtermacht"²⁾ bereits im Gesetzgebungsverfahren repräsentiert und das jeweilige Gesetz im Vorbereitungsstadium einer eingehenden rechtlichen Beurteilung unterzogen. Im Hinblick darauf, daß es in Schweden kein Verfassungsgericht gibt und die "allgemeinen Gerichte" (allmänna domstolar) nur in begrenztem Umfang die Gültigkeit von Gesetzen nachprüfen können³⁾ sowie in geringem Maße für die Kontrolle von behördlichen Entscheidungen zuständig sind, hat man die Aufgabe des Gesetzesrates mit den Funktionen der Gerichte in anderen Ländern verglichen⁴⁾. Jedenfalls ist der Gesetzesrat, der eine allgemeine Kontrolle der wichtigsten Gesetzgebung und der der Verwaltung gesetzlich übertragenen Aufgaben ausübt, ein wichtiges Element des "präventiven Rechtsschutzes", wodurch zumindest voraussehbare rechtswidrige Entscheidungen der Verwaltung verhindert werden können.

Eine weitere, verfassungsrechtlich verankerte Garantie der Rechtssicherheit innerhalb der öffentlichen Verwaltung ist das sogenannte Öffentlichkeitsprinzip, das in § 1 des 2. Kapitels der "Druckfreiheitsverordnung" (Tryckfrihetsförordningen)⁵⁾ normiert ist. Danach hat jeder schwedische

1) SFS 1969:795

2) Malmgren-Sundberg-Petrén, Sveriges grundlagar, § 21 RF Anm. 1, S. 32

3) Zum umstrittenen "Gesetzesprüfungsrecht" (lagprövningsrätt), das in der Regel auf Formfehler beschränkt ist, vgl. Malmgren-Sundberg-Petrén, aaO, § 47, Anm. 3, S. 61; Sundberg in Medborgarrätt, S. 32; Strömberg, Sveriges författning, S. 112 f.; Högsta Domstol in NJA 1964, 471 ff.

4) Herlitz Rättsskydet, S. 71. Dieser Vergleich wird durch folgenden Reformvorschlag verständlicher: Gemäß einer 1970 vom Reichstag angenommenen, aber noch nicht verabschiedeten Änderung der "Regeringsform" soll die bisherige Selbständigkeit des Gesetzesrates im Gesetzgebungsverfahren aufhören und dessen Mitwirkung vom Ermessen der Regierung abhängen. Damit, so meinen M-S-P in ihrem Kommentar, müßten die Argumente für das "Gesetzesprüfungsrecht" der Gerichte noch mehr an Kraft gewinnen, aaO, § 21 Anm., S. 33 und § 47 Anm. 3, S. 61

5) SFS 1971: 273, dieses Pressefreiheitsgesetz zählt gemäß § 85 der "Regeringsform" ebenfalls zu den "Grundgesetzen" (grundlagar).

Staatsbürger freien Zugang zu "allgemeinen Akten und Urkunden" (allmänna handlingar), es sei denn in einem besondere Gesetz (sekretesslag) ist etwas anderes ausdrücklich bestimmt. Nach den §§ 2 und 3 des 2. Kapitels sind die "allgemeinen Akten und Urkunden" der Staats- und Kommunalbehörden öffentlich, also unter anderem auch die des Reichstages, der Gerichte und sämtlicher Verwaltungsbehörden.

Wenn auch dieses Öffentlichkeitsprinzip im Zusammenhang mit der Pressefreiheit geschaffen wurde "zur Förderung eines freien Meinungs austausches und einer allseitigen Unterrichtung"¹⁾, so hat es sich doch daneben zu einem für das schwedische Recht charakteristischen Kontrollinstitut von nicht geringer Bedeutung für die Rechtssicherheit entwickelt²⁾. Conradi sieht in dieser zweiten wichtigen Funktion des Öffentlichkeitsprinzips ein Institut des Rechtsschutzes, das dem Bürger den Anspruch auf rechtliches Gehör gebe, dessen Verwirklichung jedoch die Kenntnis des der Behörde vorliegenden Materials zur Voraussetzung habe; außerdem könne man diese Funktion des Öffentlichkeitsprinzips nicht nur im Zusammenhang mit der Unvollkommenheit des Verwaltungsrechtsschutzes in Schweden sehen, da die grundsätzliche Losgelöstheit des Einsichtsrechtes von allen verfahrensrechtlichen Regeln eine Informierung auch über solche Vorgänge ermögliche, die im förmlichen Rechtsweg nicht zutage gefördert und überprüft werden könnten³⁾.

Doch auch die eigentliche Funktion des Öffentlichkeitsprinzips für die Pressefreiheit führt - auf dem Umweg über die Verbreitung von Verwaltungsentscheidungen und -vorgängen in den Massenmedien - zu öffentlicher Kritik und damit einer Stärkung der Rechtssicherheit⁴⁾.

1) 2. Kapitel § 1 TF

2) Malmgren-Sundberg-Petrén, Sveriges grundlagar TF 2. Kap. § 1 Anm., S. 221; Herlitz, Rättsskyddet, S. 64 ff.

3) Conradi, Öffentlichkeitsprinzip S. 17 f.

4) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt S. 152

Schließlich bilden Struktur und Arbeitsweise der öffentlichen Verwaltung ein weiteres Element der Rechtssicherheit. Zu einer Stabilität der Verwaltung im Sinne der Rechtssicherheit trägt die Selbständigkeit vieler Behörden bei, insbesondere der "Zentralämter" (centrala ämbetsverk), die von Weisungen der Regierung weitgehend unabhängig sind und ihre Entscheidungen nur nach Gesetzen und Verwaltungsvorschriften¹⁾ und vielfach in einem prozeßähnlichen Verfahren²⁾ zu treffen haben. Die seit alters enge Verbindung zwischen Verwaltung und Rechtsprechung führte zur Anwendung zahlreicher Bestimmungen des Prozeßgesetzes (rättegångsbalk) auf das Verwaltungungsverfahren und damit zu einer verstärkten Sicherheit des betroffenen Bürgers³⁾. Nicht ohne Bedeutung sind in diesem Zusammenhang auch die sicheren Anstellungsverhältnisse der Beamten (tjänstemän), wie sie im einzelnen in den §§ 28, 36 und 98 der "Regierungsform" und in einem besonderen Beamten-gesetz von 1965 geregelt sind. Die in § 36 RF bis zum Jahre 1965 normierte grundsätzliche Gleichbehandlung von Richtern und Beamten hinsichtlich ihrer Versetzbarkeit ist in der Regelung des Beamtengesetzes beibehalten worden⁴⁾. Schließlich wird eine Garantie für die Rechtssicherheit darin gesehen, daß die Beamten für ihr Handeln straf- und zivilrechtlich verantwortlich sind⁵⁾.

II - Rechtssicherheitsgarantien im Einzelfall

Eine zentrale Stellung im System des öffentlichen Rechtsschutzes nimmt das Beschwerdeinstitut (besvärsinstitutet)⁶⁾ ein, dessen Funktionen zu einem

1) Strömberg, Sveriges författning, S.69

2) Herlitz, Rättsskyddet, S.61

3) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S.93

4) Malmgren-Sundberg-Petrén, aaO. RF § 36 Anm.2, S.49 f.

5) Herlitz aaO. S.59, eine Staatshaftung ist grundsätzlich ausgeschlossen, vergl. Strömberg Allmän förvaltningsrätt, S.70 f.

6) Vergl. die deutsche Zusammenfassung bei Ragnemalm, Förvaltningsbesluts överklagbarhet, S. 666 ff,

großen Teil mit der gerichtlichen Kontrolle der Verwaltung in anderen Ländern verglichen werden können¹⁾. Dieses Institut läßt sich charakterisieren als eine Mischung von Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtsprechung, und zwar hinsichtlich seiner Form deshalb, weil über Beschwerden gegen behördliche Entscheidungen teils von höheren Verwaltungsbehörden, teils aber auch von sogenannten Verwaltungsgerichten in einem prozessualen Verfahren entschieden wird, und hinsichtlich seines Inhaltes deshalb, weil die höhere Instanz grundsätzlich zu einer allseitigen Prüfung und zu einer eigenen Sachentscheidung befugt ist.

Das Beschwerdeinstitut ist nirgends einheitlich geregelt²⁾; in den meisten materiellen verwaltungsrechtlichen Gesetzen finden sich am Ende einige Beschwerdevorschriften, die ergänzt werden im wesentlichen durch Gewohnheitsrecht und eine entsprechende Anwendung des für den Zivil- und Strafprozeß geltenden Prozeßgesetzes, aber auch durch Spezialgesetze wie etwa das Gesetz über die Beschwerdefrist und Gesetze über die Organisation der Beschwerdebehörden und Verwaltungsgerichte³⁾.

Unter der "Beschwerde" (besvär) versteht man den Rechtsbehelf gegen einen "Verwaltungsbeschluß" (förvaltningsbeslut) mit dem Ziel der Änderung oder Aufhebung dieses Beschlusses. Man unterscheidet zwei Haupttypen der Beschwerde, die "Verwaltungsbeschwerde" (förvaltningsbesvär) und die "Kommunalbeschwerde" (kommunalbesvär). Die erstere richtet sich gegen Beschlüsse staatlicher und zum Teil auch kommunaler Verwaltungsbehörden und wird auch als "Zweckmäßigkeitsbeschwerde" (lämplighetsbesvär) bezeichnet, da sowohl Rechts- als auch Zweckmäßigkeitsfragen nachgeprüft werden können. Im Gegensatz hierzu ist die Kommunalbeschwerde

1) Herlitz, Rättsskyddet, S. 73 f.

2) Zum neuen Recht ab Januar 1972 vgl. jedoch unten, S. 17 ff.

3) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S. 160 f.

eine sogenannte "Rechtsbeschwerde" (rättsbesvär)¹⁾ und bildet den Rechtsbehelf gegen Entscheidungen kommunaler repräsentativer (beslutande) und subsidiär auch administrativer (förvaltande) Organe²⁾.

Die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte für Verwaltungstreitsachen ist in gewissen einzeln normierten Fällen und subsidiär bei mangelnder anderweitiger Zuständigkeit gegeben. Bei einer "Beschwerde zum allgemeinen Gericht" (besvär till allmän domstol) ist dessen Prüfungsrecht grundsätzlich beschränkt auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsmaßnahme, so daß das Gericht an die Ermessensentscheidung der Behörde gebunden ist. Auch bei der Inzidentkontrolle (prejudiciell prövningsrätt) einer Verwaltungsmaßnahme anlässlich eines Rechtsstreits innerhalb der regulären Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte können diese Zweckmäßigkeitsentscheidungen der Behörden nicht überprüfen³⁾. Hinsichtlich der Kontrolle der Rechtmäßigkeit sind sie jedoch zur Prüfung aller Rechtsfehler und nicht nur der zur Nichtigkeit führenden befugt.

Auf Grund der begrenzten Kompetenz sowie des eingeschränkten Prüfungsrechts in Verwaltungstreitsachen haben die allgemeinen Gerichte mithin nur geringe Möglichkeiten einer direkten oder indirekten Kontrolle der Verwaltung, die jedoch trotzdem als Stärkung der Rechtssicherheit innerhalb der Verwaltung angesehen wird⁴⁾. In diesem Zusammenhang sei noch darauf

1) Zur abweichenden - älteren - Terminologie Reuterskjöld's vgl. dessen Föreläsningar I S.240 und Den svenska statsstyrelsens organisation, S.92 sowie die Kritik Herlitz', Rättsskyddet, S.81 und in SJT 1931, 516

2) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S.159 ff. Zwar wird die Kommunalbeschwerde in der Literatur immer im Zusammenhang mit der Verwaltungsbeschwerde dargestellt und somit als Rechtsbehelf bezeichnet; ihre eigentliche Funktion liegt jedoch darin, daß sie ein Mittel der "fakultativen Staatsaufsicht" (Ragnemalm, Förvaltningsbesluts överklagbarhet, S.21) ist und weniger den Interessen des Betroffenen dient.

3) Strömberg, aaO, S. 212 f.

4) Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.386

hingewiesen, daß das Recht der Gerichte, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin zu überprüfen und gegebenenfalls nicht anzuwenden (lagprövningsrätt), seit langem sehr umstritten ist und auch heute nur hinsichtlich einiger Formfehler allgemein anerkannt wird¹⁾.

Von besonderer Bedeutung für die Kontrolle der Verwaltung und damit eine wichtige Garantie der Rechtssicherheit ist das verfassungsrechtlich verankerte Institut der "Beauftragten des Reichstages" (riksdagens ombudsmän). Gemäß §§ 96 bis 100 der "Regierungsform" in Verbindung mit einer besonderen "Instruktion" gibt es drei Beauftragte des Reichstages, die auch als "Justizbeauftragte" (justitieombudsmän) bezeichnet werden und die alle diejenigen Richter und Beamte, für die nach dem Strafgesetz (brottsbalk 20. Kapitel, § 12) sämtliche Amtsdelikte gelten, hinsichtlich ihrer Gesetzes-treue zu überwachen haben. Dabei können die Justizbeauftragten gemäß § 99 RF an allen Sitzungen und Besprechungen der Gerichte und Behörden teilnehmen, "ohne dabei jedoch ihre Meinung äußern zu dürfen", und sämtliche Protokolle und Akten einsehen. Alle Beamten sind den Justizbeauftragten zur Amtshilfe verpflichtet. Die Beauftragten haben zahlreiche Möglichkeiten, auf Antrag oder von Amts wegen einzuschreiten, "wenn die Rechtssicherheit des einzelnen verletzt oder gefährdet wurde...."²⁾, etwa durch Veranlassung straf- oder disziplinarrechtlicher Maßnahmen; sie haben aber auch ein Initiativrecht für Gesetzesänderungen im Reichstag³⁾.

Der bisher vermittelte Überblick über die allgemeinen und besonderen Garantien der Rechtssicherheit zeigt die vielfältigen Möglichkeiten des Rechtsschutzes, dessen Schwerpunkt eindeutig im Beschwerdewesen liegt.

1) Vgl. oben, S. 6, Fußn. 3

2) § 3 der Instruktion för riksdagens ombudsmän, zitiert bei Malmgren-Sundberg-Petrén, Sveriges grundlagar, bihang S.85 ff.

3) § 2 Abs. 3 der Instruktion, aaO S.86

Da bei dem Beschwerdeinstitut der Begriff "Zweckmäßigkeit" (lämplighet) als Unterscheidungskriterium verschiedener Beschwerdetypen dient, sollen die einzelnen Arten der Beschwerde in ihrer grundsätzlichen Ausgestaltung im folgenden dargestellt werden.

2. Kapitel

Die verschiedenen Rechtsbehelfe

I - Die Verwaltungsbeschwerde

1. Die Verwaltungsbeschwerde nach bisherigem Recht

Mit dem Rechtsbehelf der Beschwerde sind grundsätzlich alle "Beschlüsse" (beslut) staatlicher Verwaltungsbehörden angreifbar¹⁾; die Möglichkeit, diesen Rechtsbehelf einzulegen, wird in der Regel in den einzelnen Gesetzen des materiellen Verwaltungsrechts normiert, anderenfalls ist sie als gewohnheitsrechtlicher Grundsatz gegeben²⁾. Für die Zulässigkeit der Verwaltungsbeschwerde gegen den Beschluß einer kommunalen Verwaltungsbehörde, also eines administrativen Organs, bedarf es jeweils einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, da anderenfalls die Kommunalbeschwerde der subsidiäre Rechtsbehelf ist³⁾.

Ein solcher, mit der Beschwerde angreifbarer Beschluß wird definiert als ein endgültiger, die Hauptsache rechtlich abschließend regelnder und den

1) Ragnemalm, Förvaltningsbesluts överklagbarhet, verwendet in seiner deutschen Zusammenfassung (S. 671) den Begriff "Anfechtbarkeit". Da entsprechend § 42 Abs.1 VwGO im Deutschen unter diesem Begriff jedoch nur die Aufhebbarkeit eines Verwaltungsaktes verstanden wird, in Schweden aber mit der Beschwerde auch die Änderung eines Beschlusses durch die Beschwerdebehörde erreicht werden kann, wird hier der neutrale Begriff "angreifbar" und nicht "anfechtbar" benutzt.

2) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S.163; Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.128; Westerberg, Förfarandet, S.81

3) § 76 Abs.2 Kommunalgesetz, SFS 1953:753

Betroffenen in irgend einer Weise bindender schriftlicher Bescheid einer Verwaltungsbehörde, der entweder "individuellen" oder "Norm"-Charakter haben kann¹⁾. Nach dieser Definition sind somit nicht alle Verwaltungsbeschlüsse mit der Beschwerde angreifbar. Wegen des dennoch sehr weiten Beschlußbegriffes hat man sich in der Literatur auch mit der Lehre vom Verwaltungsakt (förvaltningsakt) beschäftigt und verschiedene Unterscheidungskriterien aufgestellt²⁾, während von anderer Seite der Begriff "Verwaltungsakt" für das schwedische Recht abgelehnt wird³⁾. Da jedoch dieser Begriff eine für das Beschwerdeverfahren entscheidende, systematische Bedeutung, die etwa der für das deutsche Verwaltungsprozeßrecht vergleichbar wäre, nicht erlangt hat, bedarf er hier keiner besonderen Erörterung.

Auf die Lehre von Inhalt und Rechtswirkungen eines Verwaltungsbeschlusses⁴⁾, die sich hauptsächlich mit der Einteilung in verschiedene Arten von Beschlüssen, mit deren Gesetzesbindung, deren formeller und materieller Rechtskraft sowie mit Widerruf und Rücknahme eines Beschlusses befasst, braucht ebenfalls nicht eingegangen zu werden, da sie für die Darstellung des Beschwerdeinstitutes unter dem Gesichtspunkt der Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes nichts hergibt.

Für die Beschwerdeberechtigung gilt als Hauptregel der einfache Satz, daß sie dem Betroffenen zusteht. Betroffener ist derjenige, dessen Rechtsstellung durch den Beschluß beeinträchtigt wird oder dessen Interessen, soweit sie von der Rechtsordnung auf irgend eine Weise anerkannt sind, berührt werden; beschwerdeberechtigt kann auch ein am Verwaltungsverfahren nicht beteiligter

1) Ragnemalm, aaO S. 22 ff.; Strömberg aaO S. 163 ff.; Sundberg aaO S. 311 ff.; Westerberg aaO S. 79 ff.

2) Jägerskjöld, Om allmän förvaltningsrätt S. 17 f., 31 f., 46; Strömberg aaO S. 76 ff.; Sundberg aaO S. 138 ff.

3) Ragnemalm aaO S. 23 ff., 699

4) Vgl. die übersichtliche Darstellung dieser Lehre, die im wesentlichen der deutschen Lehre vom Verwaltungsakt ähnelt, bei Strömberg aaO S. 74 ff.

Dritter, etwa der Nachbar oder Konkurrent, sein¹⁾. Die Beschwerde ist schriftlich unter Angabe der geltendgemachten Fehler des angegriffenen Beschlusses (besvärsfakta) zu erheben, und zwar in der Regel bei der höheren Instanz innerhalb von drei Wochen seit Zustellung oder Bekanntgabe des Beschlusses²⁾.

Die Zuständigkeit im Beschwerdeverfahren ist in zahlreichen Vorschriften geregelt und einer großen Anzahl von Behörden übertragen. Als Hauptregel gilt, daß einerseits gewöhnliche Verwaltungsbehörden neben ihren Verwaltungsaufgaben die Funktionen von "Beschwerdebehörden" (besvärsmyndigheter) ausüben, andererseits aber bestimmte Behörden errichtet sind, deren Hauptaufgabe in der Prüfung von Beschwerden besteht.

Zur ersteren Gruppe gehören vor allem die "Provinzialregierungen" (länsstyrelser), die in den einzelnen Provinzen als regionale Beschwerdebehörden tätig sind, sowie die "Zentralämter" (centrala ämbetsverk), die für Beschwerden gegen Beschlüsse ihrer untergeordneten lokalen Behörden zuständig sind.

Zur letzteren Gruppe dagegen zählen hauptsächlich die sogenannten Verwaltungsgerichte (förvaltningsdomstolar), wozu vor allem das "Regierungsgericht" (regeringsrätt), das "Kammergericht" (kammarrätt) und der "Versicherungsgerichtshof" (försäkringsdomstol) gerechnet werden³⁾. Der Begriff "Verwaltungsgericht" hat im geltenden Recht keine exakte Bedeutung und wird bislang noch als "praktischer Arbeitsbegriff" bezeichnet, weil diese "sogenannten" Verwaltungsgerichte zwar sachlich unabhängig entscheiden, in ihrer Organisation aber einen Bestandteil des Verwaltungsapparates bilden⁴⁾. Als Beispiel

1) Strömberg aaO S.167 ff.; Sundberg aaO S. 315 ff.; Westerberg aaO S.85 ff.

2) Strömberg aaO S. 172 ff.

3) Strömberg aaO S.161 ff.; Westerberg aaO S. 113 ff.

4) Forstmann, Rechtsschutz S.71 ff.; Herlitz, Rättsskyddet S.88

hierfür mag nur die Tatsache dienen, daß das Regierungsgericht - im Gegensatz zum Höchsten Gerichtshof - über keine eigene Kanzlei verfügt, sondern daß sämtliche in seine Zuständigkeit fallenden Beschwerdesachen zunächst bei den jeweiligen Ministerien eingehen, dort vorbereitet und dann von einem Beamten des Ministeriums dem Regierungsgericht zur Entscheidung vorgetragen werden ¹⁾.

Zum Verständnis der schwedischen Terminologie muß in diesem Zusammenhang auf folgende staatsrechtliche Konstruktion hingewiesen werden: Nach der "Regierungsform" ist das Staatswesen formell nach dem dualistischen Prinzip aufgebaut, wonach dem König und der unter ihm ressortierenden Regierung, Verwaltung und Rechtsprechung der Reichstag als die Volksvertretung mit dem Recht der Steuergesetzgebung gegenübersteht, und König und Reichstag gemeinsam die allgemeine Gesetzgebung obliegt. Aus dieser formellen Konstruktion ergibt sich, daß das "Rechtsprechungsrecht des Königs" gemäß § 17 RF dem "Höchsten Gerichtshof des Königs" (Konungens högsta domstol) und das "Recht des Königs, Beschwerden zu prüfen und über sie zu entscheiden" nach § 18 RF in Verbindung mit dem Regierungsgerichtsgesetz ²⁾ dem "Regierungsgericht des Königs" (Konungens regeringsrätt) übertragen ist. Über Regierungssachen wird dagegen "vor dem König im Staatsrat" (inför Konungen i statsrådet), also im Kabinett entschieden, § 7 RF. Für die Institution "König" hat sich die Bezeichnung "KMaj:t" als Abkürzung für "Königliche Majestät" herausgebildet, während die "Regierungsform" von "des Königs Majestät" (Konungens Majestät) spricht, wenn sie die Person des Königs meint ³⁾. Um die Art der jeweiligen Tätigkeit von KMaj:t auf höchster Ebene zu verdeutlichen, wird daher von "KMaj:t im Staatsrat" oder von "KMaj:t im Regierungsgericht" gesprochen, während für den Höchsten Gerichtshof der Zusatz "KMaj:t im..." nicht üblich ist ⁴⁾.

1) Malmgren, Sveriges författning, S.158; Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S.185

2) SFS 1909:38 S.3

3) Vgl. § 3 RF

4) Strömberg aaO, S.162

Höchste Instanz in Beschwerdesachen ist somit KMaj:t, und zwar sowohl im Staatsrat als auch im Regierungsgerecht. Die Kompetenzverteilung wurde nach dem Grundsatz vorgenommen, daß für alle Verwaltungstreitsachen, bei denen es überwiegend um Zweckmäßigkeitsfragen geht, KMaj:t im Staatsrat zuständig ist, während Streitigkeiten um die Rechtmäßigkeit eines Beschlusses zur Kompetenz des RegierungsgERICHTES gehören; daraus folgt jedoch keine Beschränkung des Prüfungsrechts bei der Gremien. Gesetzestechnisch ist diese Abgrenzung so gelöst, daß nach dem Enumerationsprinzip in § 2 des RegierungsgERICHTSGESETZES¹⁾ die Kompetenz des RegierungsgERICHTES erschöpfend geregelt ist und alle dort nicht aufgeführten Beschwerdesachen, sofern sie letztinstanzlich von KMaj:t geprüft werden, vom Staatsrat entschieden werden.

Ein großer Teil der Beschwerdesachen wird jedoch nicht von KMaj:t in letzter Instanz verhandelt, sondern bereits vom Kammergericht und vom Versicherungsgerichtshof letztinstanzlich entschieden, und zwar hauptsächlich Steuer- und Sozialversicherungssachen. Auf gleicher organisatorischer Ebene mit diesen "sogenannten" Verwaltungsgerichten stehen die Zentralämter, die - wie auch die Provinzialregierungen - über Beschwerden in erster Instanz zu befinden haben²⁾. Als Hauptregel ergibt sich damit ein Instanzenzug von der unteren Verwaltungsbehörde über das Zentralamt oder die Provinzialregierung hin zu KMaj:t beziehungsweise über die Provinzialregierung zum Kammergericht.

In allen Instanzen kann - grundsätzlich in Wege des schriftlichen Verfahrens - der Verwaltungsbeschluß in vollem Umfang überprüft werden, das heißt, Recht- und Zweckmäßigkeit unterliegen der Kontrolle. Mit diesem für die schwedische Verwaltungsbeschwerde so charakteristischen Grundsatz korrespondiert das

1) SFS 1909:38, S.3

2) Strömberg aaO., S.61 ff.

Recht der Beschwerdeinstanz, den Beschluß nicht nur aufzuheben, sondern ihn auch durch eine eigene Sachentscheidung zu ersetzen¹⁾.

2. Änderungen durch die Verwaltungsrechtsreform zum 1. Januar 1972

Durch die - mit Ausnahme einiger Vorschriften, die schon seit dem 1. Juli 1971 gelten - am 1. Januar 1972 in Kraft tretende Verwaltungsrechtsreform ändert sich nichts an der bisherigen grundsätzlichen Konstruktion der Verwaltungsbeschwerde als einer "Zweckmäßigkeitsbeschwerde" sowie an dem Grundsatz der Kompetenzverteilung zwischen Staatsrat und Regierungsgericht, wonach hauptsächlich ersterer Zweckmäßigkeits- und letzteres Rechtsfragen zu entscheiden haben²⁾.

Die Reform besteht vielmehr aus zahlreichen organisatorischen Veränderungen und neuen Verfahrensgesetzen. Das Reformpaket³⁾ enthält das "Gesetz über allgemeine Verwaltungsgerichte" (lag om allmänna förvaltningsdomstolar)⁴⁾, das "Verwaltungsgesetz" (förvaltningslag)⁵⁾, das "Verwaltungsprozeßgesetz" (förvaltningsprocesslag)⁶⁾ sowie das "Gesetz über die Zuständigkeit des allgemeinen Verwaltungsgerichts, bestimmte Streitigkeiten zu prüfen" (lag om behörighet för allmän förvaltningsdomstol att pröva vissa mål)⁷⁾. Die genannten Gesetze treten am 1. Januar 1972 in Kraft, während das "Gesetz über das Steuergericht und das Provinzialgericht" (lag om skatterätt och länsrätt)⁸⁾ seit dem 1. Juli 1971 gilt.

1) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S. 180

2) Vgl. die amtliche Begründung Kungl. prop. 1971:30 del 2, S. 72 u. 88

3) Abgedruckt bei Strömberg, Ny lagstiftning

4) SFS 1971:289

5) SFS 1971:290

6) SFS 1971:291

7) SFS 1971:309

8) SFS 1971:52

Das Gesetz über allgemeine Verwaltungsgerichte, mit dessen Inkrafttreten das Regierungsgerichtsgesetz aus dem Jahre 1909¹⁾ ungültig wird, ist in die Abschnitte "das Regierungsgericht", §§ 2 bis 7, "die Kammergerichte", §§ 8 bis 12, sowie "gemeinsame Bestimmungen", §§ 13 bis 18, eingeteilt und bezeichnet in § 1 das Regierungsgericht als "höchstes allgemeines Verwaltungsgericht" und das Kammergericht als "allgemeines Verwaltungsgericht unmittelbar unter dem Regierungsgericht". Dabei wird bewusst von der bisherigen Terminologie abgewichen, auch Beschwerden zum Regierungsgericht als Beschwerden zu KMaj:t zu bezeichnen. Das bedeutet, daß künftig von Beschwerden zum Regierungsgericht oder von Beschwerden zu KMaj:t, also zum Staatsrat, die Rede ist²⁾.

Das Regierungsgericht ist zuständig für "Beschwerden über Beschlüsse des Kammergerichts" und für Beschwerden über andere Beschlüsse in Verwaltungs-sachen kraft spezialgesetzlicher Zuweisung sowie in bestimmten Kirchensachen, § 2.

Die Zuständigkeit des Kammergerichts, und zwar des Kammergerichts in Stockholm und des in Göteborg (§ 1 Abs.3), ist für Verwaltungsbeschwerden gemäß entsprechender Zuweisung sowie in bestimmten Einwohnermeldesachen gegeben, § 8. Gemeinsam für diese allgemeinen Verwaltungsgerichte gilt nach § 15, daß Mitglieder und Vortragende den Richtereid oder eine entsprechende Versicherung gemäß dem Prozeßgesetz (rättegångsbalk) abgelegt haben sollen, und nach § 17, daß jedes allgemeine Verwaltungsgericht über eine Kanzlei verfügt.

Das Verwaltungsgesetz gilt grundsätzlich als Verfahrensgesetz für alle Verwaltungsbehörden, jedoch nicht für kommunale Behörden, deren Beschluß mit der Kommunalbeschwerde oder der - extraordinären - Beschwerde zur kommunalen Beschwerdebehörde angegriffen werden kann, §§ 1 und 2; die anderen in § 2 vorgesehenen Ausnahmen sind in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung.

1) SFS 1909: 38, S.3

2) Amtl.Begründung, Kungl.prop.1971: 30 del 1 S.3. Eine entsprechende Änderung des § 18 RF erfolgt erst im Zusammenhang mit der geplanten, umfassenden Verfassungsänderung

Die §§ 4 bis 13 enthalten "allgemeine Bestimmungen", etwa über die Befangenheit von Beamten, Stellvertretung, Fristen sowie in § 12 über die "Beschwerde gegen den Beschluß einer Behörde" (besvär över myndighets beslut), die innerhalb von drei Wochen nach Kenntniserlangung (in der Regel durch Zustellung) bei der höheren Instanz eingehen muß. In den §§ 14 bis 20 sind "besondere Bestimmungen für bestimmte Angelegenheiten", die in § 3 umschrieben sind, aufgeführt, die sich hauptsächlich mit den Formen des rechtlichen Gehörs und der Pflicht zur Begründung des Beschlusses befassen.

Das Verwaltungsprozeßgesetz gilt gemäß § 1 für die "Rechtsprechung im Regierungsgericht, Kammergericht, Steuergericht und Provinzialgericht", also für das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten. Das Gesetz ist in fortlaufende Abschnitte untergliedert und regelt in den §§ 1 und 2 das "Anwendungsgebiet des Gesetzes", in den §§ 3 bis 7 die "Erhebung der Beschwerde", in den §§ 8 bis 19 die grundsätzlich schriftliche, jedoch auch vielfach mündliche "Behandlung der Sache" sowie in den §§ 20 bis 27 "gewisse Beweismittel". Der Abschnitt "Beschluß" beschäftigt sich in den §§ 28 bis 32 mit Form und Inhalt der Entscheidung¹⁾ des Gerichts und der nächste Abschnitt (§§ 33 und 34) mit der "Beschwerde" gegen Beschlüsse der Gerichte; die Beschwerdeberechtigung hat nach § 33 Abs. 2 derjenige, "den der Beschluß angeht, wenn dieser sich gegen ihn gerichtet hat".

In den §§ 35 bis 37 werden "besondere Regeln über die Beschwerde zum Regierungsgericht" aufgestellt, wonach es für die Zulässigkeit von Beschwerden gegen Beschlüsse des Kammergerichts einer besonderen Zulassung (prövningstillstånd) durch das Regierungsgericht bedarf, die hauptsächlich nur dann erteilt wird, wenn die Prüfung der Sache "von Gewicht für die Leitung der Rechtsanwendung" ist. Damit erhält dieses Gericht die Stellung einer Überwiegend für die Bildung von Präjudizien zuständigen Instanz (prejudikatinstans)²⁾.

1) Auch die Entscheidung des Verwaltungsgerichts wird als mit der Beschwerde angreifbarer "Beschluß" bezeichnet, weil man keine Veranlassung gesehen hat, im Gesetz insoweit eine bestimmte Terminologie (etwa: Urteil) einzuführen, so die amtl. Begründung in Kungl. prop. 1971: 30 del 2, S. 582 ff.

2) So ausdrücklich die amtl. Begründung aaO del 1, S. 2

Nach den Vorschriften über "Strafe und Geldbuße", §§ 38 bis 40, folgen die "übrigen Bestimmungen" in den §§ 41 bis 53, von denen lediglich § 41 erwähnt sei. Denn dieser Paragraph verweist hinsichtlich der "Ab-
lehnung der Person, die die Sache behandelt, wegen Befangenheit" (jäv mot den som handläggat målet) auf die Bestimmungen über die Befangenheit von Richtern, wie sie das für die allgemeinen Gerichte geltende Prozeßgesetz enthält.

Das Gesetz über die Zuständigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte, bestimmte Streitigkeiten zu prüfen, besteht lediglich aus drei Paragraphen und regelt durch Aufzählung von Fallgruppen die Zuständigkeit des Kammergerichts (§ 1) und des Regierungsgerichts (§ 2) in solchen Beschwerdesachen, über die nach den jeweiligen Gesetzen "der König" als letzte Instanz zu entscheiden hat.

II - Die Kommunalbeschwerde

Mit der Kommunalbeschwerde ist der Beschluß eines kommunalen Organs angreifbar. Nach dem Kommunalgesetz in der Fassung von 1969¹⁾ ist das schwedische Reich in Kommunen (sogenannte bürgerliche Primärkommunen) eingeteilt, deren repräsentative Organe (beslutande organ) jeweils die "Kommunalbevollmächtigten" (kommunalfullmäktige) und deren zentrale administrative Organe (centrala förvaltande organ) jeweils die "Kommunalverwaltung" (kommunstyrelse) bilden, § 4 Kommunalgesetz²⁾.

1) SFS 1969:765

2) Vgl. auch Strömberg, Kommunalrätt, S. 16 f.; wegen der Unterscheidung zwischen "Eigenverwaltung" und "Selbstverwaltung" vgl. Sundberg, Kommunalrätt, S. 35 ff. und Forstmann, Rechtsschutz, S. 23

Gemäß § 76 Abs. 1 des Kommunalgesetzes¹⁾ richtet sich die Kommunalbeschwerde gegen alle Beschlüsse der Kommunalbevollmächtigten und gemäß § 76 Abs.2 gegen Beschlüsse der Kommunalverwaltung, soweit nichts anderes bestimmt ist. Der Begriff "Beschuß" wird in diesem Zusammenhang weiter als bei der Verwaltungsbeschwerde verstanden, es muß in der Regel eine "eigentliche Entscheidung einer Frage"²⁾ vorliegen, ohne daß es auf eine Verletzung der Rechtssphäre des Beschwerdeführers ankommt. Für die Kommunalbeschwerde gegen Entscheidungen eines administrativen Organs schränkt § 76 Abs.2 Kommunalgesetz die Angreifbarkeit insoweit ein, als "gegen Beschlüsse von rein vorbereitender oder vollziehender Art" die Beschwerde unzulässig ist.

Die Beschwerdeberechtigung steht in Gegensatz zu den Regeln der Verwaltungsbeschwerde nicht dem Betroffenen zu, sondern nach § 76 Abs.1 Kommunalgesetz jedem Mitglied der Kommune, also gemäß § 2 des Gesetzes jedem einzelne[n], der in der Kommune seinen Wohnsitz hat beziehungsweise Eigentümer oder Nutznießer eines Grundstücks ist oder zur allgemeinen Kommunalsteuer veranlagt wird. Die Beschwerdefrist von drei Wochen beginnt mit der Bekanntgabe des "über den Beschluß geführten Protokolles" am Schwarzen Brett der Kommune, § 76 Abs.1; innerhalb dieser Frist ist die Beschwerde schriftlich unter Angabe der gerügten Fehler bei der Beschwerdebehörde einzureichen.

Der Instanzenzug führt gemäß §§ 77 und 78 Kommunalgesetz über die Provinzialregierung zu KMAj:t, und zwar nach § 2 Regierungsgerichtsgesetz zum Regierungsgericht. Innerhalb der Kommune kann für Beschwerden gegen bestimmte Entscheidungen kommunaler Verwaltungsorgane eine sogenannte "Beschwerdebehörde" (besvärsmånd) eingerichtet werden, die die Beschwerde vorab prüft, § 76 Abs.3.

1) Wegen der ähnlichen Regelung in anderen kommunalrechtlichen Normen s. Strömberg aaO, S.71

2) Strömberg aaO, S.73; vgl. auch Sundberg aaO, S.270

Im Gegensatz zur Verwaltungsbeschwerde ist der Umfang des Prüfungsrechts der staatlichen Beschwerdebehörde gesetzlich geregelt. Nach § 76 Abs. 1 Kommunalgesetz kann die Beschwerde nur darauf gestützt werden, daß

"der Beschluß
nicht in gesetzlicher Form zustandegekommen ist,
im Widerspruch zu allgemeinen Gesetzen steht oder
sonst auf andere Weise die Befugnis derer überschreitet,
die den Beschluß gefasst haben, oder
die persönliche Rechtsstellung des Klägers verletzt oder
sonst auf unrechtmäßiger Grundlage beruht."

In dieser Aufzählung der Beschwerdegründe kommt zum Ausdruck, daß lediglich Rechtsfragen überprüfbar sind, während die staatliche Beschwerdebehörde an die Ermessensentscheidung der Kommune gebunden ist¹⁾. Dieses Prinzip der reinen Legalitätskontrolle ist jedoch insoweit durchbrochen, als die "Kompetenzfrage", also die Entscheidung der Kommune darüber, ob eine beabsichtigte Maßnahme in ihre von § 3 Kommunalgesetz bestimmte Kompetenz fällt, von der staatlichen Behörde überprüft werden kann, obwohl damit oft eine Ermessensentscheidung der Kommune kontrolliert wird²⁾.

Der grundsätzlichen Beschränkung der staatlichen Behörde auf die Prüfung von Rechtsfragen entspricht es, daß der angegriffene Beschluß, der gegen einen der Beschwerdegründe verstößt, nur aufgehoben beziehungsweise daß die Sache an die Kommune zurückverwiesen werden kann, § 77 Kommunalgesetz. Zu einer eigenen Sachentscheidung ist die Beschwerdebehörde nicht befugt.

1) Vgl. Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S. 159 ff.

2) Strömberg, Kommunalrätt, S. 39

III - Die Kontrollfunktionen der allgemeinen Gerichte

1. Die Beschwerde zum allgemeinen Gericht

Die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte (Untergerichte, Oberlandesgerichte, Höchster Gerichtshof), die den ordentlichen Gerichten der Bundesrepublik Deutschland vergleichbar sind, wird in Verwaltungsstreitsachen nicht durch eine klare Gesetzesvorschrift geregelt, sondern bei fehlender ausdrücklicher Einzelzuweisung¹⁾ auf einen Grundsatz gestützt, der einer nicht mehr geltenden Norm durch Auslegung entnommen wird. Es geht hier um das Problem des "GRB 10:26", also um die Interpretierung des § 26 im 10. Kapitel des alten Prozeßgesetzes, das seit dem Jahre 1944 nicht mehr gilt. Nach dieser Vorschrift durfte KMA:jt ohne Mitwirkung des Reichstages Verwaltungsbehörden das Recht erteilen, in öffentlich-rechtlichen Fragen "zu prüfen und zu urteilen"²⁾. Bei den Vorarbeiten zum neuen Prozeßgesetz wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, daß an der bisherigen Grenzziehung zwischen den Kompetenzen der allgemeinen Gerichte und der Verwaltung nichts geändert werden solle³⁾, so daß der Auslegung des GRB 10:26 noch heute Bedeutung zukommt.

Da es für die vorliegende Untersuchung jedoch weniger darauf ankommt, in welchen Fällen die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte neben der der Verwaltungsbehörden oder ausschließlich⁴⁾ gegeben ist, als darauf, in welchem Umfang die allgemeinen Gerichte im Falle ihrer Zuständigkeit eine Verwaltungsmaßnahme überprüfen können, kann hier nur auf den wichtigsten Teil der umfangreichen Literatur zu diesem Problem verwiesen werden⁵⁾.

1) Vgl. hierzu Malmgren, Sveriges författning I S. 14, Fußn. 3; Forstmann, Rechtsschutz, S. 51 ff

2) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S. 206

3) Strömberg aaO, S. 206

4) Vgl. hierzu Forstmann, Rechtsschutz, S. 56 ff.

5) Herlitz, Allmän domstol och administrativ myndighet, S. 98; Jägerskjöld, Tre utlåtanden, S. 76; Sundberg in Medborgarrätt, S. 67; Westerberg, Allmän domstols prövning av administrativa beslut, S. 435

Einer Stellungnahme zu den Meinungen, wonach die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte entweder als Ausnahme oder als Hauptregel anzusehen ist¹⁾, bedarf es nicht, da hinsichtlich des Umfangs und des Inhaltes einer Entscheidung des allgemeinen Gerichtes Einigkeit besteht²⁾.

In den wenigen Fällen, in denen das allgemeine Gericht für eine Beschwerde gegen den Beschluß einer Verwaltungsbehörde zuständig ist, kann der Beschluß nur auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft werden, während eine Kontrolle der Zweckmäßigkeit ausgeschlossen ist. Dem entspricht - wie bei der Kommunalbeschwerde - die Befugnis, den angegriffenen Beschluß lediglich aufzuheben, nicht aber eine eigene Sachentscheidung an dessen Stelle zu setzen³⁾.

Für das Einspruchsverfahren (klandertalan) in Registersachen (z.B. Vereins-, Handelsregister) gelten die für die Beschwerde genannten Regeln ebenfalls⁴⁾.

2. Die Inzidententscheidung über Verwaltungsbeschlüsse

Für die Verfahren vor den allgemeinen Gerichten, in denen inzidenter über eine Verwaltungsmaßnahme zu befinden ist, gelten die Ausführungen zur Zuständigkeit in Beschwerdesachen entsprechend. Auch hier wird im Falle mangelnder ausdrücklicher Zuweisung auf die Auslegung des in GRB 10:26 zum Ausdruck kommenden Grundsatzes zurückgegriffen. In der Praxis haben sich einige Fallgruppen herausgebildet, bei denen Zuständigkeit und Inzidentkontrollbefugnis (prejudiciell prövningsrätt) der allgemeinen Gerichte anerkannt sind.

1) Vgl. die Übersicht bei Strömholm, Domstolsprövning av administrativa beslut, S.533

2) Strömholm, aaO, S. 533. 3) Strömberg, aaO, S.211 f.

4) Strömberg, aaO, S. 212; Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.387

Abgesehen vom Disziplinarrecht und gewissen Einzelfällen haben die Verwaltungsbehörden kein Recht, den Bürger zu bestrafen¹⁾; zuständig hierfür sind die allgemeinen Gerichte. In den Fällen nun, in denen ein bestimmtes, von der Behörde gefordertes Handeln oder Unterlassen im Falle der Zuwiderhandlung mit Strafe bedroht ist, ist diese Strafe vom allgemeinen Gericht zu verhängen, das dabei inzidenter auch den Verwaltungsbeschluß zu überprüfen hat. Ebenso kann eine Geldbuße (vite) wegen Verletzung einer Verpflichtung nach Androhung durch die Behörde vom allgemeinen Gericht festgesetzt werden, wobei die behördliche Maßnahme der Überprüfung unterliegt²⁾.

Des weiteren gibt es eine Reihe von Rechtsstreitigkeiten, in denen es um die Folgen eines Verwaltungsbeschlusses geht und in denen das allgemeine Gericht den Beschluß zu überprüfen hat. Hierzu zählen vor allem zivilrechtliche Streitigkeiten zwischen dem einzelnen und dem Staat oder einer Kommune, etwa über Gehalts- oder kommunale Beitragsfragen, sowie Klagen gegen den einzelnen wegen dessen Haftung für Folgen eines Zuwiderhandelns gegen einen behördlichen Beschluß. Aber auch bei der Vollziehung von Verwaltungsbeschlüssen müssen bisweilen die allgemeinen Gerichte mitwirken³⁾.

In den bislang genannten Fällen kann das allgemeine Gericht - entsprechend der prinzipiellen Beschränkung seines Prüfungsrechts - lediglich die Rechtmäßigkeit, nicht aber die Zweckmäßigkeit des behördlichen Beschlusses nachprüfen und im Falle der Rechtswidrigkeit den Beschluß nicht aufheben oder für ungültig erklären, sondern lediglich dessen Ungültigkeit in den Urteilsgründen feststellen und ihn im konkreten Falle unbeachtet lassen⁴⁾.

1) Zum Verhältnis von Straf- und Disziplinarrecht vgl. Forstmann, aaO, S. 61

2) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S. 209 f.

3) Strömberg, aaO, S. 212 ff.; Sundberg, aaO, S. 397, 402

4) Jägerskjöld, Om allmän förvaltningsrätt, S. 66

Die wohl bedeutendste Form der indirekten Kontrolle der Verwaltung durch die allgemeinen Gerichte liegt auf dem Gebiet der Haftung von Beamten für fehlerhafte Beschlüsse¹⁾. In Literatur und Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, daß sowohl im Falle der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als auch des zivilrechtlichen Schadenersatzanspruches das allgemeine Gericht in sehr weitem Umfange zu prüfen hat, ob ein fehlerhafter Beschluß vorliegt. Dabei ist das Gericht nicht nur auf Fragen der Rechtmäßigkeit beschränkt, sondern kann auch beurteilen, ob und inwieweit der Beschluß unzweckmäßig ist²⁾. Auch die vom Gericht festgestellte Unzweckmäßigkeit des Beschlusses wird, weil der Beamte auch durch unzweckmäßiges Verhalten seine Dienstpflicht verletzen kann, als ein Fehler angesehen, der zur Verantwortlichkeit des Beamten führen kann.

Diese Inzidentprüfung durch das allgemeine Gericht führt wie in den übrigen Fällen nicht zu einer Aufhebung des Beschlusses, hat jedoch bedeutenden Einfluß auf das weitere Verhalten der Behörde, die unter Umständen den Beschluß zurücknehmen kann oder aber ihre weitere Praxis in gleichen Fällen unter Berücksichtigung der Entscheidungsgründe des Gerichts gestaltet³⁾.

1) Anderer Ansicht: Forstmann aaO, S.68, der solche Klagen "nicht mehr - oder nur sehr am Rande - zu den gerichtlichen Rechtsschutzmöglichkeiten des Bürgers gegen die hoheitlich handelnde Verwaltung" zählt.

2) Herlitz, Rättsskyddet, S. 54; Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S.216; Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.402; ders. Stats- och kommuns ansvar, S. 101; ders. in Medborgarrätt, S.60; Sundström, Kompetenskonflikter, S.350

3) Strömberg, aaO, S.216

2. Abschnitt: Die schwedische Ermessenslehre

Der Überblick über das System des Rechtsschutzes gegenüber behördlichen Entscheidungen hat gezeigt, daß der Begriff "Zweckmäßigkeit" in drei Bereichen der Verwaltungskontrolle von Bedeutung ist, nämlich bei der Verwaltungs- und Kommunalbeschwerde sowie beim Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte. Hinsichtlich der Verwaltungsbeschwerde dient der Zweckmäßigkeitsbegriff dazu, den Umfang des Prüfungsrechts der Kontrollinstanzen positiv zu umreißen, wenn es heißt, daß Recht- und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsbeschlusses der Nachprüfung unterliegen. Was die Kommunalbeschwerde und das Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte dagegen anlangt, so hat der Zweckmäßigkeitsbegriff offensichtlich die Aufgabe, das Prüfungsrecht negativ zu bestimmen, wenn von der Beschränkung der Nachprüfbarkeit auf Fragen der Rechtmäßigkeit die Rede ist, die Kontrolle von Fragen der Zweckmäßigkeit aber ausgeschlossen sein soll.

Da ohne das Begriffspaar "Rechtsfragen - Zweckmäßigkeitsfragen" (rättsfrågor - lämplighetsfrågor) das öffentlich-rechtliche Rechtsschutzsystem nicht dargestellt werden konnte, und weil beide Begriffe zur Kennzeichnung unterschiedlicher Kontrollrechte herangezogen werden, liegt die Annahme nahe, daß diese Begriffe gegeneinander abgegrenzt sind. Es bedarf daher noch einer Klärung dessen, was unter der Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsbeschlusses im Gegensatz zu dessen Rechtmäßigkeit zu verstehen ist, bevor im zweiten Teil der Arbeit die Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes in ihrer historischen Entwicklung untersucht werden soll.

Im Deutschen werden die Ausdrücke "Zweckmäßigkeitsentscheidung" und "Ermessensentscheidung" synonym gebraucht, womit jeweils eine auf der Ausübung des Ermessens beruhende Entscheidung einer Behörde verstanden wird. Im Schwedischen sind zwar die entsprechenden Formulierungen "lämplighetsbeslut" und "skönsbeslut" nicht üblich, man spricht aber davon, daß die

Behörden "Zweckmäßigkeitsfragen" (lämplighetsfrågor) nach freiem Ermessen (fritt skön) zu entscheiden haben¹⁾; mithin entsprechen sich hier wie im Deutschen die Begriffe "Zweckmäßigkeit" (lämplighet) und "Ermessen" (skön) in dem Sinne, daß sich die Zweckmäßigkeit auf die behördliche Maßnahme und das Ermessen auf den zu dieser führenden Entscheidungsvorgang bezieht. Daher läßt sich der Inhalt des Zweckmäßigkeitsbegriffes durch die Lehre vom Ermessen bestimmen.

Eine systematisierende, also die Probleme aufzeigende und ordnende Lehre vom Ermessen gibt es in der schwedischen Verwaltungswissenschaft nicht. Abgesehen von der zusammenhängenden Darstellung Herlitz' in den "Vorlesungen"²⁾ und Strömberg's Aufsatz über die Gesetz- und Zweckmäßigkeitsprüfung³⁾, in dem die Abgrenzung zwischen Normbindung und Freiheit der Verwaltung sowie die Ermessensfehler unter dem Gesichtspunkt des Prüfungsrechts der allgemeinen Gerichte untersucht werden, finden sich immer nur Darstellungen einzelner Probleme.

1. Kapitel

Gesetzesbindung und Ermessen

I - Unterschied zwischen Rechts- und Ermessensbegriffen

Ansichts der Tatsache, daß in Schweden das Schwergewicht der Verwaltungskontrolle bei Verwaltungsbehörden und -gerichten liegt, die ein auch Zweckmäßigkeitsfragen umfassendes Prüfungsrecht haben, wird in der Literatur betont, daß man im Gegensatz zu anderen Ländern von der schwierigen Aufgabe befreit sei, die "richtige Grenze zwischen Gesetzesanwendung und freiem Ermessen"⁴⁾ zu ziehen.

1) Vgl. Strömberg, Laglighetsprövning, S. 369

2) Föreläsningar III, S.375 ff.

3) Laglighetsprövning, S. 369 ff.

4) Herlitz, Rättsskyddet, S.81; ders.in Anm. SJT 1931, 517; Eek, "Détournement de pouvoir", S.68

Herlitz begründet diese Ansicht damit, daß die Gesetzesauslegung etwas prinzipiell anderes sei als die Anwendung des freien Ermessens, wenn man von der in den meisten Ländern geltenden Ordnung ausgehe, wonach nur das "rechtlich Richtige" und nichts anderes von den zuständigen Gerichten überprüft werden könne; wirkliche Freiheit (scil.: des Ermessens) sei insoweit Freiheit von dieser Kontrolle, während die Freiheit nur scheinbar sei dort, wo das Resultat der Ermessensausübung von Gerichten überprüft werde¹⁾. Ein charakteristischer Zug des schwedischen öffentlichen Rechts sei es jedoch, daß die Tätigkeit der Kontrollorgane - abgesehen von der Kommunalbeschwerde - keinen Anhaltspunkt für eine solche Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten der Freiheit biete. Daher könne man es wagen, für das schwedische Recht den Satz aufzustellen, daß es theoretisch keine wirkliche Freiheit beim Erlaß von Verwaltungsakten gebe, sondern nur eine scheinbare Freiheit, die aus der Unvollkommenheit von Gesetzgebung und Rechtsanwendung folge. "Eine einzige Lösung ist in jedem besonderen Falle die richtige. Wird diese Lösung nicht gefunden, ist der Verwaltungsakt prinzipiell unrichtig." Es möge, fährt Herlitz fort, so sein, daß sich die Tätigkeit eines Verwaltungsorgans manchmal als Auslegung und Anwendung des Gesetzes, in anderen Fällen als Ausübung "freien Ermessens" ausbebe, aber eigentlich gebe es keine haltbare Grenzlinie zwischen beiden Tätigkeitsformen²⁾. "Natürlich" sei das nur ein ideelles Postulat, wenn man die Sache unter praktischen Gesichtspunkten sehe, denn praktisch sei die Verwaltung offenbar in großem Umfange frei. Am Ende seiner Ausführungen hierzu hält es Herlitz für notwendig darauf hinzuweisen, daß "es unter dem rechtsstaatlichen Gesichtspunkt außerordentlich wichtig (ist), nicht außer Acht zu lassen, daß die Freiheit, die den Verwaltungsorganen überlassen ist, eigentlich immer nur scheinbar ist."³⁾

1) Herlitz, Föreläsningar III, S. 392

2) Herlitz, aaO, S. 393

3) Herlitz, aaO, S. 394

Auch Sundberg geht davon aus, daß die Unterscheidung zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen üblich ist. Diese Unterscheidung habe, so meint er, jedoch nur den Wert, zwei verschiedene Typen von Fehlern zu charakterisieren, da es eigentlich, was öffentliche Organe anlange, keinen Gegensatz zwischen Unzweckmäßigkeit und Rechtswidrigkeit gebe. Da eine Behörde nämlich niemals nach Gutdünken oder rein subjektiven Gründen handeln dürfe, müssten objektive und allgemeingültige Gründe dafür vorliegen. Habe die Behörde einen anderen als den (einzig richtigen) zweckmäßigen Beschluß gefasst, so sei dieser, streng genommen, rechtswidrig. Aus praktischen Gründen sei es jedoch zu verantworten, "die typologisch klarstellenden Bezeichnungen Zweckmäßigkeits- und Rechtsbeschwerde zu gebrauchen"¹⁾. Daß sich in der Praxis verschiedene Lösungen auch als objektiv gleichwertig und richtig erweisen könnten, sei sicher möglich und gebe damit dem freien Ermessen faktisch einen größeren Spielraum, der zwar die Anwendung des für die Beschwerdeprüfung grundlegenden Prinzips von dem nur einen richtigen Beschluß beeinträchtigen, aber "an und für sich" nicht behindern könne²⁾.

Weder Herlitz noch Sundberg diskutieren jedoch das Problem der Unterscheidung von Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen im Zusammenhang mit der in Schweden unbestrittenen Auffassung, daß die allgemeinen Gerichte auf die Kontrolle von Rechtsfragen beschränkt sind.

Bezeichnend für die Begründung der genannten Auffassungen ist, daß sich beide Verfasser³⁾ auf die Ansicht Hammar skjöld's aus dem Jahre 1907 beziehen⁴⁾. Dieser hatte die These aufgestellt, daß für eine Verwaltungsmaßnahme immer objektive und allgemeingültige Gründe vorliegen müssten, auch

1) Sundberg, Kommunalrätt, S.277 u.327; vgl. ders., Allmän förvaltningsrätt, S.119 f. und in Medborgarrätt, S.57 Fußn.1

2) Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.181

3) Vgl.auch SOU 1959:5, S.50

4) Herlitz, aaO., S.392, Fußn.3; Sundberg, Kommunalrätt, S.277, Fußn.1

wenn diese im Detail schwer oder unmöglich darzulegen seien; daraus folge, daß in jedem besonderen Falle - "prinzipiell gesehen" - nur eine Handlungsweise die richtige und mithin rechtlich überprüfbar sei. Aus praktischen Gründen müsse jedoch eine rechtliche Nachprüfung eingeschränkt oder ausgeschlossen sein, soweit es um die Richtigkeit einer Maßnahme gehe, die im Rahmen der der Behörde überlassenen sogenannten freien Tätigkeit ergangen sei¹⁾.

In seiner Untersuchung der Abgrenzung zwischen Recht- und Zweckmäßigkeit meint Strömberg, man müsse nicht so weit gehen wie Hammarkjöld, um die Relativität der Grenzziehung zu erkennen, die sich insbesondere auch daraus ergebe, daß man unter den beiden Begriffen in verschiedenen Ländern zu verschiedenen Zeiten jeweils Verschiedenes verstanden habe. Auszugehen sei daher weder von dem Versuch einer abstrakten, a priori geltenden Unterscheidung noch davon, die Begriffe nach dem Umfang des Prüfungsrechts zu bestimmen, da diese dann inhaltslos wären und die Abgrenzung davon abhinge, welches Prüfungsrecht das Gericht sich im Einzelfall zuerkenne²⁾. Maßgeblich seien vielmehr die rechtspolitischen Motive einer beschränkten Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen. Soweit die Kontrolle der Verwaltung auf Rechtsfragen beschränkt sei, bedeute diese Begrenzung den Versuch, den Anspruch des Staatsbürgers auf Rechtssicherheit und das Erfordernis der Handlungsfreiheit der Verwaltung in Einklang zu bringen. Der Umfang der Kontrolle sei abhängig davon, in welchem Maße der Gesetzgeber die Verwaltung durch abstrakte Regeln gebunden habe. Wenn der Gesetzgeber der Verwaltung eine gewisse Handlungsfreiheit eingeräumt habe, so habe er von einer vollständigen Regelung abgesehen und die Beurteilung des Einzelfalles der Behörde überlassen. Ebenso wie der Gesetzgeber praktische Wertungen vornehme, umfasse damit auch die "freie" Tätigkeit der Verwaltung solche praktischen Wertungen, wenn auch in einem kleineren Rahmen.

1) Hammarkjöld, Beträkandat, S. 186 ff.; vgl. auch unten S.80

2) Strömberg, Laglighetsprövning, S.374

Soweit dadurch die Behörden eine "aktiv dirigierende Rolle" spielen sollten, sei es vernünftig, daß diese Wertungen der Kontrolle der Gerichte entzogen seien¹⁾.

Durch eine Analyse von Inhalt und Bedeutung der gesetzlichen Bestimmungen könne man daher zu einem Begriffsschema gelangen, auf Grund dessen die Reichweite der gerichtlichen Kontrolle im Einzelfall näher bestimmt werden könne. Bei Schwierigkeiten in der Grenzziehung zwischen Rechts- und Ermessensbegriff müßten praktische Überlegungen die entscheidende Rolle spielen. Durch diese Methode könnten Begriffe geklärt werden, deren Inhalt nicht von den Rechtsfolgen abhinge und die somit die rechtspolitisch gewünschten Gesichtspunkte verdeutlichten; jedenfalls könne man auf diese Weise verhindern, daß völlig gleichartige Fragen einmal als Rechts- und einmal als Zweckmäßigkeitsfragen bezeichnet würden²⁾.

Strömberg gibt nirgends zu erkennen, ob er der grundsätzlichen Ausgangsstellung der anderen Schriftsteller folgt, die einen prinzipiellen Unterschied zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen verneinen. Er lehnt diesen theoretischen Ansatz nicht ab, sondern hält es lediglich nicht für nötig, "so weit" wie diese zu gehen, um dann doch zu erkennen, daß allein praktische Gesichtspunkte für die Abgrenzung der Begriffe sprechen und als Kriterien dabei eine Rolle spielen.

Jägerskjöld dagegen ist der Auffassung, auf dem großen Gebiet der behördlichen Ermessensentscheidungen gebe es keinen Platz "für Sätze, daß in jeder Situation nur eine bestimmte Entscheidung richtig sein kann, sondern jede Entscheidung ist richtig, bis derjenige, der sie trifft, Umstände beachtet, die er eventuell überhaupt nicht beachten darf".³⁾ Eine Begründung für seine Ansicht

1) Strömberg, aaO, S. 372 ff.

2) Strömberg, aaO, S. 374 f.

3) Jägerskjöld, Om motivering av förvaltningsbeslut, S. 321

gibt Jägerskjöld jedoch nicht¹⁾.

Für die vorliegende Arbeit ist es in diesem Zusammenhang wichtig, festzuhalten, daß die herrschende Lehre in Schweden wohl darin übereinstimmt, daß es einen theoretischen Unterschied zwischen Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme nicht gibt, daß also jeder Gesetzesbegriff im eigentlichen Sinne ein Rechtsbegriff ist - wenn auch praktische Gründe für eine Differenzierung zwischen Rechts- und Ermessensbegriffen sprechen.

Forstmann folgert hieraus, daß man "das, was man in Schweden unter Ermessen versteht, ... in Deutschland mit dem neuen umstrittenen Begriff Beurteilungsspielraum bezeichnen" könne²⁾. Ohne auf den Meinungsstreit zu diesem Begriff eingehen zu müssen, läßt sich hierzu folgendes sagen: Der einzige Anknüpfungspunkt für eine Vergleichbarkeit des schwedischen "Ermessens"-Begriffes mit dem deutschen Begriff "Beurteilungsspielraum" liegt meines Erachtens darin, daß in beiden Fällen nur jeweils eine Entscheidung der Behörde die richtige sein kann. Die schwedische herrschende Lehre stellt dabei jedoch allein auf objektive Elemente ab³⁾, während der "Beurteilungsspielraum" gerade subjektive Wertungen zuläßt; im übrigen gilt für die schwedische Lehre die These von der einzig richtigen Entscheidung nur prinzipiell, während in der Praxis mehrere gleichwertige Entscheidungsmöglichkeiten vorliegen können. Der Auffassung Forstmann's kann daher nicht gefolgt werden, den für die Besonderheit des deutschen gerichtlichen Rechtsschutzes entwickelten und umstrittenen Zweckbegriff "Beurteilungsspielraum" für die schwedische Terminologie zu verwenden.

1) Vgl. auch Victorin, Illojal maktanvändning, S.51 f., dessen Ansicht unklar ist, weil er einerseits "die abstrakte Regel (feststellt), daß die einzig richtige Entscheidung die unter dem Gesichtspunkt des Zweckes billigste ist", wobei im konkreten Falle ein gewisser Spielraum für die subjektiven Wertungen vorliegen könne, der andererseits jedoch die herrschende Doktrin in einer Fußnote als Gegensatz hierzu hinstellt (S. 52 Fußn.1).

2) Forstmann, Rechtsschutz, S.117

3) Vgl. Hammarkjöld, oben S. 30

II - Ermessen als Freiheit der Verwaltung

Am ausführlichsten von allen beschäftigt sich Strömberg¹⁾ mit der Analyse der Gesetzesbegriffe, um in konsequenter Fortführung seiner oben geschilderten Ausgangsposition den Unterschied zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen zu untersuchen. Dabei komme es, so meint er, entscheidend darauf an, in welchem Umfang das Gesetz die Verwaltung binde oder ihr Handlungsfreiheit einräume. Die Grenzen dieser Handlungsfreiheit, die das Gesetz etwa durch eine allgemeine Kompetenzvorschrift angeben könne, seien als rechtliche zu betrachten und lägen nicht im Ermessen der Behörde. Der Bereich, der innerhalb dieses rechtlichen Rahmens der Handlungsfreiheit, also des Ermessens liege, werde in der Regel durch "mehr oder weniger eingehende Direktiven" bestimmt. Dabei komme es für die Unterscheidung zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen nicht darauf an, ob das Gesetz durch bestimmte oder unbestimmte Begriffe einerseits oder durch eine unvollständige Regel andererseits der Behörde eine Aufgabe zuweise, mit anderen Worten, "wie viel im Gesetz steht oder nicht steht"²⁾. Denn nicht nach formellen, sondern nach materiellen Kriterien sei die Grenze zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen zu ziehen. Ebenso wenig sei eine Grenzziehung danach möglich, ob das Gesetz bestimmte oder unbestimmte Begriffe verwende, da eine Gesetzesanwendung auch durch Auslegung unbestimmter Begriffe möglich sei. Es gehe vielmehr darum, zwischen verschiedenen Arten solcher unbestimmter Begriffe zu unterscheiden. Trotz mancher Schwierigkeiten und fließender Grenzen könne man dabei unterscheiden zwischen "Begriffen, die Tatsachen bezeichnen und solchen, die Wertungen ausdrücken"³⁾.

1) Strömberg, Laglighetsprövning, S. 375 ff.

2) Strömberg, aaO, S. 376

3) Strömberg, aaO, S. 377 f.; in diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß Strömberg nicht von "unbestimmten Rechtsbegriffen" und "Ermessensbegriffen" spricht, die unter seinen Oberbegriff "unbestimmte Begriffe" einzuordnen wären.

Die von der Behörde innerhalb ihres freien Ermessens vorzunehmenden Wertungen könnten wiederum verschiedene Bereiche eines Beschlusses betreffen, nämlich dessen Voraussetzungen, dessen Inhalt oder das Verhältnis von Voraussetzungen und Inhalt. Die Wertungen selbst könne man in zwei Hauptgruppen gliedern, und zwar in Wertungen nach allgemein geltenden "Normen", wie zum Beispiel moralischen Wertvorstellungen, auf die das Gesetz stillschweigend oder offen hinweise, sowie in solche Wertungen, die im Hinblick auf ein bestimmtes vom Gesetz angestrebtes Ziel zu treffen seien. Diese Schematisierung dürfe jedoch nicht vergessen lassen, daß bei der Ermessensausübung in der Regel mehrere Gesichtspunkte zu berücksichtigen seien. Auch sei die Feststellung von Tatsachen zu trennen von deren Beurteilung, denn die Ermessensfreiheit bestehe nicht schon bei der Tatsachenfeststellung, sondern setze erst bei der Bewertung der zuvor festgestellten Tatsachen ein¹⁾.

Auch Herlitz²⁾ geht bei der - aus praktischen Gründen erforderlichen - Differenzierung davon aus, daß der Unterschied zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen darin bestehe, ob die Verwaltung durch das Gesetz hinsichtlich ihrer Handlungsweise gebunden sei oder nicht. Das Gesetz könne also die Verwaltung entweder hinsichtlich eines bestimmten Verhaltens binden oder es in ihr Ermessen stellen, zu welchem Ergebnis sie auf Grund der Beurteilung bestimmter Tatsachen komme. Dabei könne eine solche Zweckmäßigkeitsprüfung expressis verbis gefordert oder durch eine mehr oder weniger genaue Präzisierung des Gesetzeszweckes umschrieben werden³⁾. In den Fällen der Ermessensausübung müsse die Behörde jedoch von festgestellten Tatsachen ausgehen, ihre Freiheit bestehe lediglich darin, selbst zu bestimmen, welchen Tatsachen Bedeutung zugemessen werden solle⁴⁾.

1) Strömberg, aaO, S. 378 ff.

2) Föreläsningar III, S. 375 ff.

3) Herlitz, aaO, S. 375 f., Beispiele für die verschiedenen gesetzlichen Ausdrucksmöglichkeiten gibt Herlitz auf S. 381 ff., ohne dabei allerdings - wie Strömberg - die "unbestimmten Begriffe" näher zu analysieren.

4) Herlitz, aaO, S. 378.

2. Kapitel

Ermessensfehler

Ebensowenig wie den Fragen des theoretischen Unterschiedes von Rechts- und Ermessensbegriffen ein besonderes Gewicht in der schwedischen Verwaltungsrechtswissenschaft zugemessen wird, hat die Darstellung der Ermessensfehler eine besondere Aufmerksamkeit erlangt.

Für den Bereich der Verwaltungsbeschwerde bedarf es wegen des allseitigen Prüfungsrechts der höheren Behörde oder des Verwaltungsgerichts auch keiner genaueren Analyse der Frage, wann eine Verwaltungsmaßnahme ermessensfehlerhaft, also rechtswidrig und nicht nur unzumutbar ist. Dennoch spielen Ermessensfehler auch hier eine Rolle insoweit, als sich bei den höheren Instanzen "eine bestimmte Meinung (bildet), wie diese (Ermessens-)Prüfung auszuüben ist"¹⁾, wobei die Rechtsprechung des Regierungsgerichts einen wertvollen Beitrag zur Rechtsentwicklung geleistet hat²⁾ und die Lehre von den Ermessensfehlern die Erkenntnis gewisser Fehler eines Verwaltungsbeschlusses, die oft übersehen werden, verdeutlicht³⁾. Es geht hier also weniger darum, den Unterschied zwischen Recht- und Zumutbarkeit in der Lehre von den Ermessensfehlern herauszuarbeiten, als die Prinzipien der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Ermessensentscheidung zu klären und somit gewisse Richtlinien nicht nur für die Kontrolle, sondern auch für die Ermessensausübung der Verwaltungsbehörden aufzustellen.

Andererseits hat die Lehre von den Ermessensfehlern auch in Schweden ihre Bedeutung auf dem Gebiet der Kommunalbeschwerde und der Kontrolle der Verwaltung durch die allgemeinen Gerichte, da man hier wegen der Beschränkung der Nachprüfung auf Rechtsfragen gezwungen ist, die nicht nachprüf-
bare Zumutbarkeit oder Unzumutbarkeit einer Entscheidung von deren

1) Herlitz, Rättsskyddet, S.90

2) Westerberg, Förfarandet, S.130

3) Herlitz, Föreläsningar III, S.407

Rechtswidrigkeit abzugrenzen; die Ermessensfehler dienen hier also als Kriterien der Rechtswidrigkeit einer Verwaltungsmaßnahme.

Eine systematische Darstellung der Ermessensfehler, wie sie etwa im Zusammenhang mit § 114 der Verwaltungsgerichtsordnung im deutschen Recht üblich ist, findet sich nicht in der schwedischen Literatur. Im Vordergrund der Erörterungen steht der Ermessensmißbrauch, als "détournement de pouvoir" oder "illoyal maktanvändning" bezeichnet. Andere Ermessensfehler werden, wenn überhaupt, meist nur nebenbei in anderem Zusammenhang erwähnt.

Der aus der französischen und deutschen Doktrin übernommene "Ermessensmißbrauch" als Bezeichnung für einen zur Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsbeschlusses führenden Fehler wird als Abweichung von dem mit der Verwaltungstätigkeit zu verfolgenden Zweck verstanden¹⁾, wobei die Verwaltungsmaßnahme als mit dem Gesetzeszweck übereinstimmend erscheine, während sie in Wirklichkeit "illoyale" Ziele verfolge²⁾. Prüfe man, meint Strömberg, die Maßnahme also nach objektiven Gesichtspunkten, so sei sie nicht zu beanstanden; untersuche man dagegen die von der Behörde verfolgte subjektive Absicht und stelle gesetzesfremde Erwägungen fest, dann sei die Maßnahme rechtswidrig, wobei man voraussetze, daß ein solcher Verwaltungsakt nicht zugleich auch einem gesetzmäßigen Zweck dienen könne³⁾.

Als weitere Ermessensfehler werden die Fälle angesehen, in denen die Behörde ohne Grund von ihrer bisherigen Selbstbindung in Ermessenssachen abweicht⁴⁾ oder in denen auf Grund der Umstände das Ermessen auf nur eine rechtmäßige Entscheidung reduziert ist⁵⁾; schließlich gilt es als fehlerhaft, wenn die Behörde ein ihr zustehendes Ermessen überhaupt nicht erkannt oder angewendet hat⁶⁾ oder wenn der einzelne in größerem Maße als der Zweck es erfordert, also unverhältnismäßig verpflichtet wird⁷⁾.

1) Eek "Détournement de pouvoir", S.75; Herlitz, Föreläsningar III, S.406; Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.120; ders.in Medborgarrätt, S.58

2) Victorin, Illoyal maktanvändning, S.54

3) Strömberg, Laglighetsprövning, S.385; vgl.auch ders., Allmän förvaltningsrätt, S.83

4) Strömberg, Laglighetsprövning, S.383; Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.116

5) Hammar skjöld, C.G., Bidrag, S.243

6) Herlitz, Föreläsningar III, S.376 Fußn.1, S.378

7) Herlitz, aaO., S.410

2. Teil: Die geschichtliche Entwicklung der Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes

1. Abschnitt: Das Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte

1. Kapitel

Begründung in der Literatur: Gewaltenteilungsprinzip

In der schwedischen Staats- und Verwaltungsrechtslehre sowie in der Praxis der allgemeinen Gerichte besteht Einigkeit darüber, daß das Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte grundsätzlich eingeschränkt ist, soweit sich diese mit Entscheidungen der Verwaltungsbehörden zu befassen haben¹⁾. Eine Begründung dafür, daß die allgemeinen Gerichte lediglich Rechtsfragen zu prüfen, nicht aber auch Zweckmäßigkeitserwägungen nachzuvollziehen haben, wird von den meisten Schriftstellern nicht gegeben - offenbar deshalb, weil sie ihnen überflüssig erscheint²⁾. Auch in der Rechtsprechung ist eine Begründung nicht zu finden. Soweit einschlägige Entscheidungen veröffentlicht sind³⁾, erklären sie in ähnlich wiederkehrenden Formeln, die umstrittene Ermessensfrage sei "nicht von der Beschaffenheit, der Prüfung des Gerichts zuzugehören"⁴⁾ oder sie gehöre "nicht zur Beurteilung des Gerichts, sondern... zur Prüfung des Königs im Staatsrat"⁵⁾.

Westerberg deutet zwar einmal an, daß die Begründung im Staatsrecht gesucht werden könne, wenn er davon spricht, daß die - heute noch geltende - Verfassung

-
- 1) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S.211 f.; Strömholm, Domstolsprövning, S.533; Sundberg Allmän förvaltningsrätt, S.387
 - 2) Vgl. Herlitz, Allmän domstol, S.96 Fußn.5, der es für selbstverständlich hält, daß die allgemeinen Gerichte nicht in das freie Ermessen der Behörden eingreifen dürfen; vgl. auch Jägerskjöld, Om allmän förvaltningsrätt, S.66; Kallenberg, Svensk civilprocessrätt, S.59
 - 3) Die Rechtsfallsammlungen des JA von 1830-1873 und des NJA von 1874-1969 wurden hauptsächlich unter den Stichworten "domstolsbehörighet", "domstolsfråga" und "forum" durchgesehen. Eine besondere Entscheidungssammlung des Höchsten Gerichtshofes gibt es nicht.
 - 4) NJA 1874, 83
 - 5) NJA I 1908, 573; vgl. auch NJA I 1919, 246 (249) und 454

des Jahres 1809 von einem Unterschied zwischen der steuernden, der gesetzgebenden und der rechtsprechenden Gewalt ausgehe, was sich aus den Motiven der "Regierungsform" ergebe; diese Prinzipien sowie der Text der Verfassung, der keine ausdrückliche Bestimmung über das Verhältnis der Behörden zu den Gerichten enthalte, könnten jedoch nicht als konkrete Grundlage einer Begründung angesehen werden¹⁾. Des weiteren beschäftigt sich Westerberg jedoch lediglich mit der Frage der Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte in Verwaltungstreitsachen und bezeichnet den begrenzten Umfang des Prüfungsrechts als Folge des "ungeschriebenen Rechts", daß Gerichte nur Rechtsfragen zu prüfen hätten²⁾.

Strömberg geht in seinem Aufsatz über die Ermessenskontrolle der Verwaltung durch die allgemeinen Gerichte³⁾ davon aus, daß das begrenzte Prüfungsrecht nicht etwa darin seinen Grund habe, daß eine Ermessensprüfung der Tätigkeit der allgemeinen Gerichte überhaupt fremd sei, vielmehr seien dessen Motive in der Rücksichtnahme auf die Handlungsfreiheit der Verwaltungsorgane zu suchen. In dem Umfang, meint Strömberg, in dem der Gesetzgeber es den Behörden überlassen habe, praktische Wertungen vorzunehmen ohne zugleich eindeutig den Maßstab für diese Wertungen anzugeben, müsse eine rechtliche Kontrolle ausgeschlossen sein⁴⁾. An anderer Stelle hat Strömberg seine Ansicht deutlicher geäußert, daß die Beschränkung des Prüfungsrechts der allgemeinen Gerichte ihren Grund haben "dürfte" in den allgemeinen Prinzipien der Gewaltenteilung (maktfördelningen) zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden⁵⁾.

Nach Auffassung Sundbergs ist das Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte "eigentlich" Teil der im Verfassungsaufbau vorausgesetzten Selbständigkeit

1) Westerberg, Allmän domstols prövning, S.434

2) Westerberg, aaO., S.444

3) Strömberg, Laglighetsprövning, S.371

4) Strömberg, aaO., S.374

5) Strömberg, Allmän förvaltningsrätt, S. 201

der rechtsprechenden Gewalt (dömande makt) im Verhältnis zu den beiden anderen Staatsgewalten, denn das schwedische Staatsrecht beruhe auf dem aus der Montesquieu'schen "Dreiteilungslehre" hergeleiteten Gewaltenteilungsprinzip¹⁾.

2. Kapitel

Gerichtsbarkeit und Verwaltung vor 1809

Hauptnorm des geltenden schwedischen Staatsrechts ist die Verfassung vom 6. Juni 1809, die sogenannte "Regierungsform" (Regeringsform, RF). Dieses Grundgesetz soll den Ausgangspunkt der Untersuchung bilden, da es nach dem Staatsstreich vom März 1809, durch den die alte Verfassung von 1772 aufgehoben und König Gustav IV Adolf abgesetzt wurde²⁾, zugleich mit der Wahl des neuen Königs von den vier Ständen des Reichstages angenommen wurde³⁾ und damit den jüngsten Abschnitt in der Geschichte der schwedischen Staatsverfassung einleitete.

Die Gesetzgeber der RF 1809, nämlich die vier Reichsstände (Adel, Priester, Bürger und Bauern) und der König, fanden ein System der Gerichtsbarkeit vor, das sich in Jahrhunderten entwickelt hatte. Auf der einen Seite übten die allgemeinen Gerichte hauptsächlich die Zivil- und Strafgerichtsbarkeit aus, während Verwaltungsstreitigkeiten andererseits den Verwaltungsbehörden anvertraut waren.

Das eigentliche Gerichtswesen erhielt durch die Verfahrensordnung von 1614 (rättegångsordning) erstmals eine einheitliche Struktur sowie einen geregelten Instanzenzug von den unteren Gerichten der Gemeinden und Städte über die im Lande verteilten Oberlandesgerichte ("Hofgerichte" wie Svea hovrätt 1614, Abo hovrätt 1623, Göta hovrätt 1635) bis hinauf zum König (konungens revision)⁴⁾.

1) Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S. 134

2) Herlitz, Grunddragen, S. 190; Carlsson, Svensk historia, S. 236 ff.

3) Herlitz, aaO., S. 191

4) Herlitz, aaO., S. 118 f.

Im Jahre 1789 wurde ein Höchster Gerichtshof (Högsta Domstol) errichtet, in dem der König als oberster Gerichtsherr zwei Stimmen innehatte¹⁾.

Abgesehen von dieser direkten Einflußmöglichkeit des Königs auf die Entscheidungen des höchsten Gerichts, das "im Namen des Königs" urteilte, wird die abhängige Stellung des Höchsten Gerichtshofes auch dadurch deutlich, daß der König die obersten Richter jederzeit nach seinem Gutdünken versetzen konnte²⁾. Je nach dem Verhalten des Königs war damit die oberste Rechtsprechung selbständig oder vom König und dessen politischen Ratgebern abhängig.

Was die Verwaltungstreitsachen anlangt, so kann als eine Besonderheit schwedischer Rechtsentwicklung festgestellt werden, daß die jeweiligen Verwaltungsbehörden zugleich auch die Verwaltungsjurisdiktion ausübten. Es galt der Grundsatz, daß die zumeist kollegialen Behörden innerhalb ihrer Arbeitsgebiete auch für die Streitigkeiten über die Gültigkeit ihrer eigenen Beschlüsse zuständig waren³⁾. Für einige Sachgebiete gab es jedoch in wechselndem Maße "Spezialgerichte" (specialdomstolar wie post- und tullrätter u.a.)⁴⁾. Gegen alle Entscheidungen konnte in letzter Instanz Beschwerde zum König geführt werden; "att gå till kungs", zum König zu gehen, war und ist ein seit langem anerkanntes Recht des Bürgers⁵⁾.

Unterschiede und Gemeinsamkeiten in der Tätigkeit der allgemeinen Gerichte und der Verwaltungsbehörden kommen in der grundlegenden Kodifizierung des schwedischen Rechts vom Jahre 1734 zum Ausdruck. Diese Gesetzessammlung, allgemein als "Gesetz des Jahres 1734" (1734 års lag) und in der heute geltenden

1) Herlitz, aaO., S.216

2) Blomberg, Högsta domstolen, S.45

3) v.Hartmansdorff, Förslag I, S.67 Fußnote; Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.8

4) Herlitz, aaO., S.120

5) Herlitz, aaO., S.120

Fassung als "Gesetz des schwedischen Reiches" (Sveriges Rikes Lag) bezeichnet, wurde von einer besonderen Gesetzeskommission bereits im Jahre 1686 begonnen¹⁾, deren endgültiges Resultat im Jahre 1734 vorgelegt wurde und am 1. September 1736 in Kraft trat²⁾. Das Gesetzgebungswerk brachte weniger eine Reform denn eine Zusammenfassung des bisher geltenden Rechts und enthielt sich abstrakter Regeln sowie der Definition der einzelnen Rechtsinstitute, die es der Entwicklung von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung überließ³⁾.

Der Inhalt des Gesetzes von 1734 bestand hauptsächlich aus einer Reihe zivil- und strafrechtlicher Vorschriften sowie einem Prozeßgesetz (rättegångsbalk), die als "allgemeine Gesetze" bezeichnet wurden⁴⁾. Im Unterschied zu diesen allgemeinen Gesetzen, deren materielle Normen zugleich das Rechtsprechungsgebiet der allgemeinen Gerichte kennzeichneten⁵⁾, wurden die sogenannten "Ökonomie- und Polizeiverordnungen" nicht von der Kodifikation erfasst. Nachdem bereits staatsrechtliche Vorschriften durch die Gesetzeskommission im Jahre 1715 von der weiteren Behandlung ausgeschlossen worden waren⁶⁾, hielt man es für angebracht, auch andere öffentlich-rechtliche Gebiete (ius publicum mit Ausnahme des Strafrechts) nicht zu kodifizieren⁷⁾, weil, wie es die "Königliche Bestätigung" (Kongl. Stadfästelse) vom 23. Januar 1736⁸⁾ formulierte, die "Ökonomie- und Polizeiverordnungen" nach den vorliegenden Umständen einer stärkeren Veränderung unterworfen seien. Diese Charakterisierung der die

1) Hafström, De svenska rättskällornas historia, S.189

2) Hafström, aaO., S.192

3) Hafström, aaO., S.193; Reuterskjöld, C.A., Sveriges rikes lag, S.411; Östergren, Till historien om 1734 års lagreform, S.47

4) Malmgren-Sundberg-Petrén, Sveriges grundlagar, § 87, Anm.1, S.110

5) Posse, Bidrag till svenska lagstiftningens historia, S.338

6) Östergren, aaO., S. 42; Sjögren, Förarbetena till Sveriges rikes lag, S.8

7) Thulin, Om Konungens ekonomiska lagstiftning, S.44 u. 189

8) Faksimile in: Minnesskrift ägnad 1734 års lag, Bd. III ohne Seitenangabe

Verwaltung des Staates regelnden "ökonomischen Gesetze" wurde als Kriterium für die Unterscheidung von den beständigeren "allgemeinen Gesetzen" angesehen¹⁾. Eine über die Begriffe "allgemeine" und "ökonomische" Gesetze hinausgehende Differenzierung der Aufgaben von Gerichten und Verwaltungsbehörden wurde jedoch noch nicht vorgenommen. Einen Anhaltspunkt für das damalige Verständnis der "ökonomischen Gesetze" gibt allenfalls § 26 im 10. Kapitel des Prozeßgesetzes, wonach "die Streitigkeiten, die den allgemeinen Haushalt im Reiche, alle Einkünfte der Krone sowie auch diejenigen Streitigkeiten, die Amt oder Dienst eines einzelnen, eines höheren oder geringeren, oder Fehler hierbei betreffen" durch besondere, vom König damit zu beauftragende Behörden zu entscheiden sind²⁾. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um die erste Normierung der Rechtsprechungskompetenz in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten³⁾.

Die Gemeinsamkeiten in der Tätigkeit der Gerichte und Verwaltungsbehörden wurden besonders deutlich dadurch, daß diese zwar verschiedene materielle Gesetze anzuwenden hatten, daß sie aber hinsichtlich des Verfahrens weitgehend denselben Regeln unterworfen waren. Denn für einen großen Teil der Verwaltungsbehörden galten die Vorschriften des in der Kodifikation von 1734 enthaltenen Prozeßgesetzes unmittelbar⁴⁾, da man auch in der Verwaltung grundsätzlich eine Form der Rechtspflege sah⁵⁾. Dieser Auffassung entspricht somit die oben bereits erwähnte Besonderheit der schwedischen Rechtsentwicklung, daß zwischen Jurisdiktion und Verwaltungstätigkeit in formeller Hinsicht kein Gegensatz bestand und daß die Rechtsprechung je nach den anzuwendenden materiellen Gesetzen entweder von den allgemeinen Gerichten oder den Verwaltungsbehörden ausgeübt wurde.

1) Posse, aaO., S.338

2) Zitiert bei Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.391

3) Willgren, Förvaltningsrättens allmänna läror, S.387

4) Herlitz, Rättegångsbalkens betydelse, S.1033; Reuterskjöld, C.A., Sveriges rikes lag, S. 416

5) Herlitz, aaO., S.1030

Dieser kurze Überblick zeigt, daß die Zeit vor 1809 für die Fragestellung dieses Abschnitts nicht von Bedeutung ist. Die allgemeinen Gerichte waren für Verwaltungssachen nicht zuständig, und soweit sie über Entscheidungen der Behörden inzidenter zu befinden hatten, lässt sich aus ihrer staatsrechtlichen Stellung nichts für eine Beschränkung ihres Prüfungsrechts herleiten. Denn in formeller und materieller Hinsicht bildeten Gerichte und Verwaltung keine voneinander unabhängigen Gewalten, sondern waren Teil der Gewalt des Königs¹⁾.

3. Kapitel

Die Verfassung des Jahres 1809

I - Die Motive der "Regierungsform"

Knapp drei Monate nach dem Staatsstreich vom 13. März 1809 trat die neue Verfassung am 6. Juni 1809 in Kraft. Man könnte Zweifel daran haben, ob die Gesetzgeber innerhalb dieser kurzen Zeit ein neues Verfassungskonzept erarbeiten und verwirklichen konnten, in dem die Stellung der Gerichte in ihrem Verhältnis zu anderen Teilen der Staatsgewalt geändert wurde.

Hierzu kann der von den Ständen einberufene Verfassungsausschuß Aufschluß geben, der in seiner Begründung - den sogenannten Motiven - des Verfassungsvorschlages vom 2. Juni 1809²⁾ feststellte:

"Der Ausschuß war bestrebt, eine Steuernde Gewalt (Styrande Makt) zu bilden, tätig innerhalb bestimmter Formen, mit Einigkeit bei Beschlüssen und voller Kraft bezüglich der Mittel, diese durchzusetzen; eine Gesetzgebende Gewalt (Lagstiftande Makt), wohlweislich schwerfällig in der Tätigkeit, aber fest und stark im Widerstand; eine

1) Carlsson, Svensk historia, S. 162; Herlitz, Grunddragen, S. 186 f.

2) Konstitutionsutskottets Memorial, S. 44

Richtergewalt (Domareakt), selbständig unter den Gesetzen, aber nicht selbstherrschend über diese. Er war weiter bestrebt, diese Gewalten zu gegenseitiger Bewachung zu errichten, zu gegenseitigem Zurückhalten (inbördes återhåll), ohne sie zu vermischen, ohne dem Zurückhaltenden (den återhållande) etwas von dem Wirkungsbereich des Zurückgehaltenen (den återhållnas) zu überlassen. Auf diesen Hauptgründen der besonderen Bestimmungen für die Staatskräfte und des wechselseitigen Gegengewichtes zwischen diesen soll die Staatsverfassung ruhen, die der Ausschuß vorgeschlagen hat."

Wenn auch der Ausschuß nicht ausdrücklich Montesquieu's Lehre von den Staatsgewalten¹⁾ als Grundlage seiner Staatskonstruktion nennt, so lassen seine Formulierungen doch erkennen, daß ihm eine Dreiteilung der Staatsgewalt vorschwebte. Er bezeichnet nicht nur die drei Gewalten, sondern beschreibt auch in der für seinen Stil typischen, knappen Ausdrucksweise das Verhältnis der Gewalten zueinander. Dabei ist der Satz mit der Forderung nach gegenseitigem Zurückhalten von besonderer Bedeutung. Da es für den eigentümlichen Ausdruck "återhåll" kein entsprechendes deutsches Substantiv gibt, wurde er hier mit der substantivierten Verbform übersetzt, weil er nicht "Zurückhaltung" in dem reflexiven Sinne des "sich zurückhalten" bedeutet. Mithin ist dieser Satz so zu verstehen, daß jede Gewalt die anderen Gewalten in ihren Grenzen zurückzuhalten oder -zuweisen habe, falls sie diese überschreiten, wobei jedoch eine Gewalt nicht die Funktionen der anderen übernehmen darf.

Aus dieser Ansicht des Verfassungsausschusses folgt unter anderem, daß die rechtssprechende Gewalt zwar die "steuernde Gewalt", also die Exekutive, im Sinne dieses "Zurückhaltens" kontrollieren darf, ohne aber dabei so weit zu gehen, daß sie deren Aufgaben wahrnimmt. Hier liegt also ein theoretischer Ansatz für die Beschränkung des Prüfungsrechts der Gerichte: Diese dürfen, da sie "unter den Gesetzen selbständig" sind, die Exekutive in die Schranken der Rechtmäßigkeit verweisen. Handelt die Verwaltung aber rechtmäßig innerhalb eines ihr eingeräumten freien Ermessensspielraumes, dann entzieht sich eine solche Ermessensentscheidung der Kontrolle des Gerichts, da diesem ja nicht "etwas von dem

1) Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, Buch XI, Kapitel 6, 1. Bd., S. 214 ff.

Wirkungsbereich des Zurückgehaltenen" überlassen werden darf.

In diesem Zusammenhang muß aber betont werden, daß sich den Motiven nicht entnehmen läßt, ob deren Verfasser den Begriff "Ermessensentscheidung" überhaupt bekannt und die soeben dargestellte Folgerung aus dem theoretischen Ansatz bewusst war.

Es erscheint jedoch fraglich, ob diese neue, theoretische Ansicht über eine Verteilung der Funktionen des Staates mit allen ihren Konsequenzen insbesondere für die Rechtsprechung, für den Verfassungsausschuß bei der Gestaltung der "Regierungsform" von Bedeutung war. Unmittelbar im Anschluß an den zitierten Absatz heißt es nämlich, es sei aber nicht nur die genau berechnete Zusammensetzung der Form, nicht nur das sorgfältig ausgewogene Verhältnis der konstitutionellen Gewalten, worauf Wert und Zukunft einer Verfassung beruhen; wenn in diesen besonderen Formen nicht eine allgemeine Kraft wirke, seien diese nichts anderes als leere Formen, die äußerem Zwang früher oder später weichen müßten¹⁾. Der Ausschuß ist der Ansicht, eine einheitliche, allgemeine Denkweise müsse die konstitutionellen Gewalten zusammenhalten, und sieht diese Denkweise in der "schwedischen individuellen Kraft", also in der Stärke des Individuums. Offensichtlich meint er, daß die historisch gewachsenen Formen des schwedischen Staates von diesem Grundgedanken beherrscht sind, denn er fährt fort:

"Der Ausschuß schlägt keine großen und leuchtenden Veränderungen in den betagten Grundformen unserer Staatsverfassung vor. Er war der Meinung, daß solche Formen nicht leichtsinnig verändert werden dürften, vor allem nicht in den ersten Stunden einer wiedergefundenen Freiheit, Er war der Meinung, ... , daß es für ein allgemeines Recht der Nation und für des Staatsbürgers persönliche Freiheit und Sicherheit keinen beständigeren Schutz gibt als diese Formen, die von der Heiligkeit der Jahrhunderte umgeben und von einer in ihnen wirkenden, allgemeinen Nationalkraft gefestigt sind."²⁾

1) Konstitutionsutskottets Memorial, S.44

2) Memorial, S. 45

Der Ausschuß beschäftigt sich dann mit den einzelnen Aufgaben der drei Gewalten. Danach kommt die "Gewalt zu steuern" ungeteilt dem König zu, der sich in allen Fällen von verantwortlichen Staatsräten beraten lassen muß¹⁾. Die "Gewalt, Gesetze in deren eigentlicher Bedeutung zu schaffen, zu ändern, aufzuheben und zu erklären" ist gemeinsame Aufgabe der Stände und des Königs, während die "ökonomische Gesetzgebung" der steuernden Gewalt vorbehalten ist²⁾. Das Recht des schwedischen Volkes, sich durch die Reichsstände selbst zu besteuern, wird ausdrücklich erwähnt und als "Selbstbesteuerungsgewalt" (själfbeskattningsmakt) bezeichnet³⁾.

Auffallend ist, daß der Ausschuß nunmehr nicht die Funktionen der "Richtergewalt", wie er sie anfangs bezeichnete, umreißt, sondern lediglich erklärt:

"Der Ausschuß hat befunden, daß das Rechtsprechungsrecht des Königs (Konungens Domsrätt) von einem Höchsten Gerichtshof des Königs (Konungens Högsta Domstol) ausgeübt werden sollte, dessen Mitglieder ständige Beamte sein und, um selbständig zu sein, vom König nicht absetzbar sein sollten. Diese höchste Richtergewalt sollte jedoch nicht als eine unveränderliche Korporation zu einem Staat im Staate errichtet werden."⁴⁾

Daher sei es für notwendig befunden worden, meint der Ausschuß, Vorschriften in die Verfassung aufzunehmen, nach denen die Reichsstände auf jedem Reichstag eine bestimmte Anzahl Mitglieder des Höchsten Gerichtshofes aus dem Dienst entfernen können, wenn diese den hohen Anforderungen des Amtes nicht mehr entsprechen⁵⁾.

Diese Darstellung der für die vorliegende Arbeit wichtigsten Ansichten des Verfassungsausschusses von 1809 zeigt deutlich, daß einerseits die neue, aus Westeuropa kommende staatsrechtliche Lehre von der Gewaltenteilung, andererseits

1) Memorial, S.46

2) Memorial, S.50

3) Memorial, S.52

4) Memorial, S. 52

5) Memorial, S.52

die historische Entwicklung des eigenen Landes die Grundlage für die neue Verfassung bildeten. Kennzeichnend für die im Laufe der Jahrhunderte entwickelte schwedische Auffassung vom Staatswesen ist die Einheit der Staatsgewalt, personifiziert im König. Denn je nach der politischen Situation hatten die Reichsstände als typische Standesvertretungen eine mehr oder weniger selbständige Bedeutung im Verhältnis untereinander und zum König, ohne dabei jedoch eine eigenständige Staatsgewalt zu bilden.

Wenn man nun die Ausschußbegründung auf das Verhältnis der Bedeutung von neuer Lehre zu überlieferten Auffassungen untersucht, so stellt man fest, daß schon rein äußerlich den Grundzügen der Gewaltenteilungslehre nur wenig Raum gegenüber den geschichtlichen Voraussetzungen gewidmet ist. Bei der Skizzierung der Aufgaben der Staatsgewalten wird die steuernde Gewalt des Königs als erste genannt; der König soll auf einigen Gebieten zugleich alleiniger Gesetzgeber, im wesentlichen aber zusammen mit den Ständen Gesetzgeber sein; den Ständen bleibt neben dieser Teilfunktion das Recht der Selbstbesteuerung des Volkes als alleinige Aufgabe. Der Ausschuß spricht dann schon nicht mehr von der Richtergewalt allgemein, sondern nur noch von dem der höchsten Richtergewalt übertragenen Rechtsprechungsrecht des Königs - die Oberlandesgerichte und unteren Gerichte werden nicht erwähnt. Damit sollen die Staatsgewalten zwischen König und Ständen verteilt werden, eine eigene rechtsprechende Gewalt ist nicht vorgesehen. Von der Dreiteilung der Gewalten und dem theoretischen Gebot, diese nicht zu vermischen, ist mithin wenig übriggeblieben - die historische Betrachtungsweise hat den theoretischen Ansatz weitgehend verdrängt.

Dieser Haltung des Verfassungsausschusses, die dessen "offizielles Papier" vermittelt, widerspricht jedoch die Äußerung eines Ausschußmitgliedes¹⁾, das in

1) Adlerbeth, von ebensolcher Bedeutung für die Gestaltung der Verfassung wie der Geschäftsführer des Ausschusses Hans Järta.

einer Rede vor dem Adelsstand am 3. Juni 1809 die Mischung aus Theorie und Geschichte zusammenfasste:

"Nach den Grundgedanken der Staatslehre und dem Zeugnis der Geschichte scheint es ziemlich entschieden zu sein, daß die Sicherheit am besten bewahrt wird, wenn die gesetzgebende Gewalt (lagstiftande makten) der Nation und dem Regenten gemeinsam zukommt, die rechtsprechende Gewalt (lagskipande makten) gewissen Gruppen, die weder von der Nation und deren Repräsentanten noch von der Regierung beeinflusst werden können, wenn die exekutive Gewalt (exekutiva makten) ungeteilt vom Regenten und die steuernde (beskattande) ungeteilt vom Volk innegehalten wird. Aber diese Gewalten müssen zugleich mit einer solchen Vorsicht in der gemeinsamen Ausübung verbunden werden, daß keine von ihnen die andere beeinträchtigen, das Gleichgewicht stören und zu viel Kraft nach der einen oder anderen Richtung ziehen kann."¹⁾

Unabhängig davon, ob man nun die neue Lehre oder die Erfahrungen der Geschichte als Prägestempel für die Ansicht des Verfassungsausschusses ansieht, zeigen doch die angeführten Zitate, daß die Lehre Montesquieu's, die zu jener Zeit in Schweden verbreitet war, für die Gestaltung der neuen Verfassung nicht ohne Bedeutung war und daher als Beurteilungsmaßstab für die staatsrechtliche Stellung der drei Gewalten in der "Regierungsform" dienen kann.

1) Zitiert bei Kjellén, Den nationella karaktären, S.13

II - Der Verfassungstext

Die Redaktion der "Regierungsform" lässt eine Gliederung nicht erkennen, denn sämtliche 114 Paragraphen sind ohne Unterbrechung aufgeführt. Eine inhaltliche Unterteilung in zwei Abschnitte kann man jedoch insoweit vornehmen, als die §§ 1 bis 48 im wesentlichen vom König, die §§ 49 ff. von den Reichsständen handeln.

Der König hat das Recht, das Reich alleine zu regieren (att allena styra Riket), § 4. Dabei wird er von den von ihm berufenen Mitgliedern des Staatsrates beraten, die jede in ihre Kompetenz fallende Entscheidung gegenzeichnen müssen und für sie persönlich verantwortlich sind, §§ 38 und 9. In einem Pflichten-katalog ist aufgeführt, wie der König "Recht und Wahrheit stärken und fördern" soll, § 16. Im Anschluß hieran sieht § 17 vor, daß das Rechtsprechungsrecht des Königs (Konungens domsrätt) dem Höchsten Gerichtshof des Königs (Konungens Högsta Domstol) übertragen wird, in dem der König gemäß § 21 zwei Stimmen innehat. Ein Staatsratsmitglied, der sogenannte Justizstaatsminister, soll "zugleich immer", also kraft Amtes Mitglied des Höchsten Gerichtshofes sein, § 5.

In § 47 ist bestimmt, daß die Oberlandesgerichte des Reiches und alle anderen Gerichte nach geltendem Recht zu urteilen (efter lag och laga Stadga döma¹⁾), die Reichskollegialbehörden und alle übrigen Verwaltungsbehörden entsprechend den Verwaltungsvorschriften (Instructioner, Reglementen och Föreskrifter) sowie den Befehlen des Königs ihre Aufgaben zu verwalten haben.

Für alle Richter und alle diejenigen Beamten, die nicht in § 35 als politische und militärische Spitzenbeamte aufgezählt sind, gilt gemäß § 36, daß sie vom König weder abgesetzt noch versetzt werden können, es sei denn auf Grund einer Untersuchung (Rannsaking) oder eines Urteils oder aber auf eigenen Wunsch. Sowohl Richter als auch Beamte können vom Justizkanzler, dem "Höchsten Beauftragten des Königs", gerichtlich verfolgt werden, wenn sie Fehler begangen haben, § 27.

1) Zur Bedeutung dieses Terminus vgl. Eek, Juridikens termer, S.130)

Schließlich hat der König, abgesehen von einem gewissen Vorschlagsrecht der Stände des Reichstages, gemäß § 89 das Recht zur Gesetzgebung auf dem Gebiet "des allgemeinen Haushaltes des Reiches"; insoweit ist er befugt, die Vorschriften zu erlassen, die er "für das Reich als nützlich befindet". Damit ist das Recht zur "ökonomischen Gesetzgebung", wie es die Motive ausdrücken, der steuernden Gewalt vorbehalten.

Über das Beschwerdewesen in Verwaltungssachen enthält die "Regierungsform" keine Bestimmung.

Die vier Reichsstände, gemäß § 1 der Reichstagsordnung vom 10. Februar 1810 die Repräsentanten des schwedischen Volkes, sollen jedes fünfte Jahr zu einem Reichstag zusammenkommen, § 49. Von den Ständen alleine wird gemäß § 49 das "uralte Recht des schwedischen Volkes, sich selbst zu besteuern", ausgeübt. Zur Kontrolle von Verwaltung und Gerichtswesen haben die Stände auf jedem Reichstag einen Justizbeauftragten (Justitiae-Ombudsman, JO) zu bestellen, der darauf achten soll, daß die Gesetze von Richtern und Beamten befolgt werden, und der bei den zuständigen Gerichten denjenigen anzuklagen hat, der im Dienst irgend eine Ungesetzlichkeit begangen hat, § 96. § 99 gewährt dem JO ein umfassendes Informationsrecht bei allen Gerichten und Behörden, verbietet ihm jedoch, dabei seine Meinung zu äußern.

Ein weiteres Recht, das nur den Ständen zusteht, wird in § 103 beschrieben, wonach in einem bestimmten Verfahren festgestellt wird, ob alle Mitglieder des Höchsten Gerichtshofes sich ihrem Rufe entsprechend verdient gemacht oder ob einige von ihnen, ohne erwiesenermaßen Fehler oder Verbrechen begangen zu haben, das allgemeine Vertrauen verloren haben und daher vom König aus dem Dienst entlassen werden sollten. § 104 stellt jedoch klar, daß die Stände dabei nicht die Entscheidungen des Höchsten Gerichtshofes sachlich überprüfen dürfen.

Die Hauptaufgabe der Stände liegt in der Gesetzgebung, die sie zusammen mit dem König durchführen. Sowohl eine Änderung der Grundgesetze im Sinne des § 85 als auch die Gesetzgebung bezüglich der allgemeinen Zivil-, Kriminal- und Kirchengesetze obliegt gemäß §§ 81, 87 König und Ständen gemeinsam. Bei Verfassungs-

änderungen muß der König den Staatsrat, bei der allgemeinen Gesetzgebung Staatsrat und Höchsten Gerichtshof hören.

§ 90 bestimmt ausdrücklich, daß Entscheidungen der Regierungs- und Richter-
gewalten (Regerings- och Domaremakternas beslut) nur in den von dieser Ver-
fassung "buchstäblich" genannten Fällen von den Reichsständen und deren
Ausschüssen geprüft werden dürfen.

Schließlich ist noch das sogenannte Reichsgericht (Riks-Rätt) zu nennen,
das von Fall zu Fall zusammentritt und dessen Mitglieder kraft Amtes bestimmte
hohe Richter, Beamte und Offiziere sind, § 102. Zuständig ist dieses Gericht
gemäß § 101 in den Fällen, in denen ein Mitglied oder mehrere Mitglieder des
Höchsten Gerichtshofes aus besonders aufgeführten Gründen so offensichtlich un-
gerecht geurteilt haben, daß der Betroffene dadurch Leben, persönliche Freiheit,
Ehre oder Eigentum verloren hat; zur Anklage vor dem Reichsgericht ist der Justiz-
beauftragte der Stände (JO) verpflichtet, aber auch der Justizkanzler des Königs
berechtigt. Außerdem kann der Verfassungsausschuß der Stände, der nach § 105
die Protokolle des Staatsrates kontrollieren kann, in gewissen Fällen durch den
Justizbeauftragten auch ein Mitglied des Staatsrates gemäß § 106 zum Reichsge-
richt anklagen. In allen Fällen ist die Entscheidung dieses Gerichtes endgültig,
der König kann lediglich den Verurteilten begnadigen, ohne jedoch die Entlassung
aus dem Amt rückgängig machen zu können, § 102.

III - Interpretation des Verfassungstextes

Dieser kurze Überblick über die in diesem Zusammenhang wichtigsten Vorschriften
der "Regierungsform" läßt erkennen, daß die Gewaltenteilung jedenfalls nicht
streng im Sinne der Montesquieu'schen Lehre¹⁾ durchgeführt ist.

1) Vgl. Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, Buch XI, Kapitel 6, 1. Bd., S.215:
"Es gibt ferner keine Freiheit, wenn die richterliche Gewalt nicht von der gesetz-
gebenden und vollziehenden getrennt ist."

Die beiden Gewalten, die Stände als Vertreter des Volkes und der König, stehen sich zwar hinsichtlich des Selbstbesteuerungsrechts und der Regierungsgewalt selbständig gegenüber, bei der allgemeinen Gesetzgebung müssen sie jedoch zusammenwirken und übereinstimmen. Die Rechtsprechung bildet nach dem Aufbau der Verfassung keine zusätzliche dritte Gewalt, sondern ressortiert neben der Regierungstätigkeit unter dem König. Richter und Beamte sind grundsätzlich unabsetzbar, unterliegen aber persönlicher Verantwortung für ihre Tätigkeit im Dienst.

Im Gegensatz zu den Verwaltungsbehörden, die auch an Verwaltungsvorschriften sowie Befehle des Königs gebunden sind, haben die Gerichte der unteren und mittleren Instanz gemäß § 47 jedoch nur nach den geltenden Gesetzen zu urteilen, sind also sachlich unabhängig. Bei Entscheidungen in letzter Instanz dagegen wirkt sowohl der Justizstaatsminister als auch fakultativ der König mit; wegen dieser engen Verbindung mit der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit kann daher von einer sachlichen Unabhängigkeit des Höchsten Gerichtshofes nicht gesprochen werden.

Das Reichsgericht, ein nur ad hoc einzuberufendes Gericht für bestimmte Amtsdelikte höchster Richter und Beamter, kann wegen seiner Ausnahmefunktion für die Beurteilung des Gerichtswesens außer Betracht bleiben.

1. Auffassungen im Schrifttum über die Gewaltenteilung in der "Regierungsform"

Es gibt wohl kaum ein Jahr in der schwedischen Geschichte, für das so viel Literatur vorhanden ist wie für das Jahr 1809. Die Verfassung dieses Jahres war und ist Gegenstand oder Ausgangspunkt unzähliger historischer Untersuchungen¹⁾. Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Auffassungen zur Gewaltenteilung in der "Regierungsform" ist daher im Rahmen der vorliegenden Arbeit schon aus räumlichen Gründen nicht möglich; sie ist aber auch nicht erforderlich, da die spezielle Fragestellung dieses Abschnitts, die – soweit ersichtlich – in der Literatur

1) Vgl. Björklund's Vorwort zu "Kring 1809", S.7

bislang nicht angeschnitten worden ist, unabhängig vom Streit der Meinungen untersucht werden kann. Vorweg soll jedoch ein kurzer Überblick über den Stand der wichtigsten Meinungen die ideengeschichtlichen Strömungen andeuten, die für die Interpretation der Verfassung eine Rolle spielten. Wenn in der folgenden Darstellung lediglich ein zeitliches Kriterium zur Unterscheidung der verschiedenen Ansichten gewählt und auf sachliche Unterscheidungsmerkmale¹⁾ verzichtet wird, so soll damit eine in dieser Arbeit nicht erforderliche Bewertung vermieden werden; der Beginn der "neueren Literatur" wird dabei mit der Arbeit Brusewitz' aus dem Jahre 1917 angesetzt, der sich erstmals gegen die bisherige "historische" Auffassung wendet.

In der älteren Literatur vertritt Blomberg²⁾ die Ansicht, in dieser Verfassung sei "die Einheit und Unteilbarkeit der Staatsgewalten voll anerkannt", der Monarch habe als einziger die ungeteilte und unteilbare Staatsgewalt inne. Der Konstruktion der "Regierungsform" kommt wohl Fahlbeck³⁾ näher, wenn er von den zwei Staatsgewalten König und Volk spricht, die teils getrennt und teils gemeinsam den Staatswillen bildeten. Nach Kjellén⁴⁾ kommt die dualistische Staatsverfassung in diesen beiden Gewalten zum Ausdruck. Hammar skjöld⁵⁾ dagegen meint, die Verfassung beruhe auf dem Grundsatz der Dreiteilung der Gewalten, wobei jedoch eine "gewisse Verbindung" zwischen Regierung und höchster Richtergewalt im Höchsten Gerichtshof aufrechterhalten werde. Naumann⁶⁾ sieht die Grundzüge der konstitutionellen Monarchie in den drei Gewalten, die die Gesetzgeber des Jahres 1809 "nach alten Ansichten über die trias politica" geschaffen hätten. Einigkeit besteht jedoch insoweit, als man die Grundlagen der Verfassung nicht in einer Theorie, sondern in einer "teuer erkaufte Erfahrung"⁷⁾, in der historischen Entwicklung Schwedens⁸⁾ sieht. In einer ausführlichen Untersuchung der

1) Vgl. hierzu die Zusammenstellung bei Karl bom, Bakgrunden, S.23 ff. und Carlsson, Svensk historia, S.250 ff.

2) Högsta domstolen, S.2

3) Grunddragen av Sveriges författning, S.44

4) Den nationella karaktären, S.19

5) Regeringsrätt, S.32

6) Statsförfattningsrätt, S.13 ff.

7) Fahlbeck, Regeringsformen, S.27

8) Blomberg, aaO., S.1; ders. Svensk Statsrätt, S.55; vgl. auch Widell, Äger svensk domstol, S.86

"Regierungsform" kommt Kjellén zu dem Ergebnis, daß die Gesetzgeber von 1809 weder in einer ausländischen Verfassung ein direktes Vorbild gehabt¹⁾ noch einzelne, mit fremden Verfassungen vergleichbare Regelungen jenen entnommen hätten²⁾; auch finde sich im Verfassungstext nirgends der Hinweis auf den Einfluß der Montesquieu'schen Gewaltenteilungslehre³⁾. Vielmehr, meint Kjellén, zeige sich in der Stellung des Höchsten Gerichtshofes die uralte schwedische Betrachtungsweise, wonach das Gerichtswesen ein Teil der Regierungsgewalt des Königs sei und mit der eigentlichen Regierung "zwei relativ selbständige Unterabteilungen"⁴⁾ bilde.

In der neueren Literatur wendet sich Brusewitz⁵⁾ gegen die soeben dargestellte "historische" Auffassung und meint, die Männer des Jahres 1809 hätten sich, gestützt auf die Gewaltenteilungsprinzipien der Lehre Montesquieu's, von den verschiedenen Formen des "Monismus" früherer Zeiten freigemacht und dem einen konsequent durchgeführten Dualismus entgegengesetzt; dieser neue Grundgedanke habe den Charakter der "Regierungsform" geprägt, während lediglich überkommene, äußere Gestaltungsformen beibehalten worden seien⁶⁾.

Demgegenüber schließt sich Lagerroth⁷⁾ der historischen Auffassung an und betont, daß die "Regierungsform" mehr und andere Staatsfunktionen als die Lehre Montesquieu's kenne, nämlich außer der steuernden, gesetzgebenden, rechtsprechenden auch noch die besteuende Gewalt⁸⁾. Diese Gewalten hätten ihren Grund in einer "spezifisch schwedischen Erfahrung"⁹⁾.

Karlbom¹⁰⁾ dagegen meint, das Werk des Verfassungsausschusses enthalte - trotz seiner formellen Kontinuität - eine Neuschaffung von Grund auf im Verhältnis zur einheimischen Geschichte. Anstelle der nach "naturrechtlichen Regeln funktionierenden

1) Den nationella karaktären, S. 6; 2) Ders. aaO., S. 9; 3) Ders. aaO., S. 15ff

4) Ders. aaO., S. 19

5) Studier över 1809 års författningskris, S. 108 ff. (110)

6) Ders. aaO., S. 110

7) 1809 års Regeringsform, S. 26 ff.

8) Ders. aaO., S. 27

9) Ders. aaO., S. 29

10) Bakgrunden, S. 315

Dreiteilung König, Rat und Stände" sei ein "auf legalistischer und exegetischer Anschauung fußender Dualismus zwischen König und Ständen" getreten. Die "Regierungsform" des Jahres 1809 sei der große Bruch in der schwedischen Verfassungsgeschichte und eigentlich eine Importware vom ancien régime, "ebenso französisch wie das Geschlecht Bernadotte und wie dieses übernommen, um dem Land aus der tiefgreifenden politischen und sozialen Krise zu helfen, die es in den Jahren um 1809 durchlief."⁽¹⁾

Malmgren⁽²⁾ sieht in der Konstruktion der Verfassung einen Kompromiss zwischen einer radikalen und einer konservativen Richtung innerhalb des Verfassungsausschusses und hält die Einschränkung der Unabhängigkeit der Gerichte durch die Verbindung mit der Exekutive im Höchsten Gerichtshof (§§ 5, 21 RF) für ein Ergebnis der Tatsache, daß hier die Prinzipien der Gewaltenteilung zu Gunsten der historischen Tradition zurücktreten mußten⁽³⁾.

Im Kommentar von Malmgren-Sundberg-Petrén⁽⁴⁾ wird betont, daß § 90 RF mit seinem grundsätzlichen Verbot der Einmischung der Stände in Fragen der "Regierungs- und Richtergewalten" ein deutlicher Ausdruck für das Bestreben sei, "in Übereinstimmung mit der Montesquieu'schen Separationstheorie den Tätigkeitsbereich der gesetzgebenden Gewalt von dem der steuernden Gewalt und dem Tätigkeitsbereich der Gerichte zu trennen"⁽⁵⁾; hinter diesem Bestreben liege jedoch weniger die politische Theorie als die Erfahrung aus der sogenannten Freiheitszeit, in der die drei Gewalten bei den herrschenden Ständen vereint gewesen seien. § 4 der "Regierungsform" müsse, so die Kommentatoren, als die Verfassungsnorm angesehen werden, durch die die steuernde Gewalt als eine der rechtsprechenden Gewalt entgegengesetzte Staatsfunktion dem König zuerkannt sei. Doch dann heißt es weiter: "Die gesetzgebende und rechtsprechende Gewalt, die ihm (scil.: dem König) zukommt, wurde zum Gegenstand einer ausdrücklichen Regelung an anderer Stelle gemacht."⁽⁶⁾

1) Karlbom, Bakgrunden, S.315

2) Sveriges författning, S. 5 ff.

3) Ders. aaO., S.25

4) Sveriges grundlagar, die jeweiligen Verfasser der einzelnen Kommentierungen sind nicht genannt, Anm. zu §§ 4, 90 RF

5) Malmgren-Sundberg-Petrén aaO., § 90, Anm., S.119

6) Malmgren-Sundberg-Petrén, aaO.- 10. Aufl. - § 4, Anm.1, S.8

Offensicht! Ich wird hier kein Widerspruch darin gesehen, daß angeblich verschiedene, einander entgegengesetzte Staatsfunktionen, soweit sie dem König zukommen, formell in dessen Person vereint sind.

Schließlich weist Sundberg ¹⁾ darauf hin, daß es charakteristisch für das ältere schwedische Recht gewesen sei, Verwaltung und Rechtsprechung als einander ähnliche, gesetzesanwendende Tätigkeiten anzusehen; daher gehöre nach der "Regierungsform" das Gerichtswesen formell zur Staatsregierung, eine besondere rechtsprechende Gewalt werde nicht erwähnt.

2. Staatsrechtliche Stellung der Gerichte.

Ausgangspunkt für die Untersuchung der Verfassung von 1809 war es, festzustellen, ob sich aus der rechtlichen Stellung der Gerichte im Verhältnis zu den anderen Staatsfunktionen, insbesondere aber zur Verwaltung, Gründe herleiten lassen für die Beschränkung der Gerichte darauf, Verwaltungsentscheidungen nur auf deren Rechtmäßigkeit, nicht aber auch Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Man kann die Frage auch so formulieren: Folgt aus dem Staatsrecht, daß den Verwaltungsbehörden ein bestimmter Tätigkeitsbereich vorbehalten ist, den die allgemeinen Gerichte nicht kontrollieren dürfen?

Aus der Gewaltenteilungslehre Montesquieu's ließe sich diese Schlußfolgerung ziehen, doch ist bereits dargestellt worden, daß die strenge Durchführung der Gewaltenteilung im Sinne dieser Lehre weder das Ziel der Verfassungsgeber von 1809 war noch in der Verfassung selbst zum Ausdruck gekommen ist. Eine Antwort auf die gestellte Frage muß sich daher aus der "Regierungsform" selbst herleiten lassen.

Dabei braucht man auf die unterschiedlichen Auffassungen über die Rechtsprechung als eigene Staatsgewalt oder als Teil der Regierungsgewalt des Königs nicht einzugehen. Denn welche Schlußfolgerungen auch immer man aus diesen Meinungen ziehen kann, so läßt sich die hier gestellte Frage meines Erachtens

1) Allmän förvaltningsrätt, S.5

ausreichend wie folgt beantworten:

Nach den §§ 5, 21 ist der Justizstaatsminister als Staatsratsmitglied kraft Amtes auch Mitglied des Höchsten Gerichtshofes, und der König kann persönlich an Entscheidungen dieses Gerichts mitwirken. Der Justizstaatsminister ist also sowohl in der Verwaltung als auch in der Rechtsprechung tätig. Ebenso kann der König Aufgaben der Verwaltung und der Rechtsprechung wahrnehmen. Beide können also im Staatsrat die Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme bestimmen. Nimmt man nun an, in einem Rechtsstreit vor dem Höchsten Gerichtshof gehe es inzidenter auch um die Zweckmäßigkeit einer Entscheidung der unteren Verwaltungsbehörde - sollten in diesem Falle König und Justizstaatsminister als Richter an diese Entscheidung gebunden sein, sie also nicht überprüfen können?

Diese Frage erfordert nicht unbedingt eine positive oder negative Antwort, sie kann vielmehr auch so beantwortet werden, daß die "Regierungsform" eine klare Lösung nicht ermöglicht. Denn die Verfassung gibt keine Hinweise auf die Lösung des Problems, sie läßt sogar nicht einmal erkennen, ob den Gesetzgebern des Jahres 1809 die Fragestellung überhaupt bekannt war. Wenn aber eine Unterscheidung zwischen Rechts- und Ermessensbegriff damals nicht vorgenommen wurde, so kann man weder die Begründung noch die Bedeutung einer späteren Begriffsbildung in den Text der "Regierungsform" "hineinlesen". Man wird daher nur sehr vorsichtig argumentieren können. Solange und soweit König und Justizstaatsminister im Staatsrat Zweckmäßigkeitsfragen in einer Verwaltungssache entscheiden können, folgt aus ihrer staatsrechtlichen Doppelstellung nicht, daß sie dies als Richter nicht könnten. Dabei entspricht der Umfang ihres Prüfungsrechts dem der übrigen Mitglieder des Höchsten Gerichtshofes und der anderen allgemeinen Gerichte.

Meines Erachtens ist diese negative Schlußfolgerung in diesem Zusammenhang ausreichend, um darzulegen, daß sich eine Begründung für das eingeschränkte Prüfungsrecht der Gerichte nicht notwendig aus dem im Verfassungstext festgelegten Verhältnis der rechtsprechenden zur vollziehenden Gewalt ergibt. Ob man umgekehrt soweit gehen kann, zu sagen, die Konsequenz sei vielmehr ein Recht des Königs und des Justizstaatsministers und damit auch der Gerichte, die Zweck-

mäßigkeit von Verwaltungsmaßnahmen zu prüfen, braucht nicht erörtert zu werden, weil sich hieraus für das Problem dieser Arbeit nichts ergibt. Denn hier geht es nur darum, die Gründe für die in der Literatur behauptete Beschränkung des Prüfungsrechts der allgemeinen Gerichte festzustellen.

Eine weitere mögliche Begründung dieser Einschränkung könnte in § 47 der Verfassung zu finden sein, der vorschreibt, daß die Oberlandesgerichte sowie die anderen Gerichte gemäß den geltenden Gesetzen zu urteilen, während die Verwaltungsbehörden nach den Verwaltungsvorschriften und Befehlen des Königs zu handeln haben. In Ergänzung dazu ist § 16 zu lesen, der in ähnlichen Formulierungen den König und damit auch die Verwaltung an die Gesetze bindet¹⁾. Man könnte nun meinen, daß die Gerichte deshalb nur Rechtsfragen zu prüfen hätten, weil sie im Gegensatz zur Verwaltung nur an die Gesetze, nicht aber auch an Verwaltungsvorschriften und Einzelweisungen gebunden sind. Ein solches Ergebnis läßt sich aber meines Erachtens dem § 47 nicht entnehmen. Dieser stellt lediglich klar, daß die Gerichte im Gegensatz zu den Behörden bei der Auslegung der Gesetze nicht an Verwaltungsvorschriften und Weisungen gebunden sind und mithin sachlich unabhängig entscheiden können. Daher hat das Gericht jede gesetzliche Norm, unter die ein Sachverhalt subsumiert werden soll, anzuwenden und bei Unklarheiten auszulegen. Dabei spielt der Unterschied zwischen Rechtsbegriff und Ermessensbegriff grundsätzlich keine Rolle, denn aus der Bindung des Gerichts an das Gesetz folgt die Anwendung aller Gesetzesbegriffe. § 47 macht also eine Unterscheidung zwischen Rechts- und Ermessensbegriff nicht notwendig.

Wenn man aber doch Begriffe, die eine rechtliche Wertung des Gesetzgebers abstrakt umschreiben und mithin nur eine konkrete Entscheidung im Einzelfall zulassen, von solchen Begriffen unterscheidet, bei denen der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht hat, daß er die konkrete Entscheidung nicht schon vorher abstrakt festlegen, sondern es der Behörde überlassen will, wie sie sich im Einzelfall verhält, dann kann die Begründung für ein eingeschränktes Prüfungsrecht der

1) Malmgren-Sundberg-Petrén, Sveriges grundlagar, § 16 RF, Anm.1, S.25

Gerichte nicht allein in der Bindung an das Gesetz liegen. Denn warum sollte das Gericht nicht feststellen können, daß es der Ermessensentscheidung der Behörde zustimmt oder aber eine andere Entscheidung für zweckmäßig hält?

Die Einschränkung des Prüfungsrechts der Gerichte und damit die Unterscheidung zwischen Rechts- und Ermessensbegriff wird erst dann sinnvoll und verständlich, wenn die Aufgabenbereiche der Gerichte und Behörden so gegeneinander abgegrenzt sind, daß letzteren ein unkontrollierbarer Raum für sogenannte "freie Ermessensentscheidungen" zusteht. Eine solche Abgrenzung hat die "Regierungsform" weder durch eine positive Norm noch durch eine im Sinne der Gewaltenteilungslehre durchgeführte, strenge Teilung von exekutiver und richterlicher Gewalt vorgenommen.

Da mithin die Verfassung keine Vorschrift enthält, die das Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte in Verwaltungssachen einschränkt, und da auch die staatsrechtliche Theorie wegen der Verbindung von Rechtsprechung und Verwaltung zur Begründung einer solchen Einschränkung nicht nicht herangezogen werden kann, ist festzuhalten, daß die oben gestellte Frage ¹⁾ vom Text der Verfassung des Jahres 1809 her nicht beantwortet werden kann. Dabei bleibt aber offen, ob dieser Text zu einem späteren Zeitpunkt auf Grund der Entwicklung des Staatsrechts und einzelner Änderungen der Verfassung die gesuchte Begründung geben kann.

4. Kapitel

Die Verfassungswirklichkeit seit 1809

I - Kompetenzverschiebungen zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit

Wie bereits dargelegt wurde, hat sich mit dem Inkrafttreten der Verfassung des Jahres 1809 nichts daran geändert, daß eine systematische Unterscheidung zwischen richterlicher und verwaltender Tätigkeit unbekannt war. Man war vielmehr bestrebt gewesen, das Verwaltungsverfahren ebenso förmlich wie das

1) Siehe oben, S. 57

Gerichtsverfahren zu gestalten; insbesondere die Reichskollegialbehörden (collegier) arbeiteten in großem Umfang nach prozeßrechtlichen Normen und übten innerhalb ihres Aufgabengebietes Rechtsprechung aus¹⁾.

Im folgenden sollen die in den Jahren 1809 durchgeführten Zuständigkeitsänderungen zu Gunsten der allgemeinen Gerichte nur insoweit dargestellt werden, als sich aus ihnen Rückschlüsse auf den Umfang des Prüfungsrechts der Gerichte ziehen lassen. Dabei kann weitgehend Bezug genommen werden auf die Auswertung des Quellenmaterials bei Olsson²⁾, der auch ungedruckte Akten des Reichsarchivs verwertet und sich ausführlich mit der Entwicklung der Jahre 1812 bis 1840 beschäftigt. Der Grund für diese Zuständigkeitsänderungen, durch die in den Jahren 1828, 1852, 1860 und 1877 eine teilweise Trennung von Verwaltungstätigkeit und Rechtsprechung in Verwaltungssachen erfolgte³⁾, liegt nach Sundberg und Olsson darin, daß die bisherige Vermischung von Rechtsprechung und Verwaltung in einer Zeit, in der man sich "der Montesquieu'schen Gewaltenteilungslehre verschworen hat"⁴⁾, als "anomal"⁵⁾ und "prinzipwidrig"⁶⁾ empfunden wurde.

Im Jahre 1819 wurde ein Komitee eingesetzt, dessen Aufgaben KMa:jt im Schreiben vom 21. Mai folgendermaßen umriß⁷⁾: Die bisherige Vermischung von Tätigkeiten der Verwaltungsbehörden und der Richtergewalt bilde das wesentlichste Hindernis dafür, daß die allgemeinen Aufgaben mit Kraft und Zielstrebigkeit durchgeführt sowie Recht und Sicherheit des einzelnen sorgfältig gehütet werden könnten; daher solle darauf geachtet werden, daß Rechtsfragen von den reinen Verwaltungsangelegenheiten getrennt würden, wofür Vorschläge auszuarbeiten seien.

1) Jägerskjöld, Prejudikatens betydelse, S.130; Sundberg, Allmän förvaltningsrätt, S.8; Reuterskjöld, Föreläsningar I, S.230 f.

2) Ministerstyrelse, S.405 ff.

3) Sundberg, aaO., S.9

4) Olsson, aaO., S.420

5) Ders. aaO., S.420

6) Sundberg, aaO., S.9; vgl. auch Reuterskjöld aaO., S.231

7) Wiedergegeben bei Olsson aaO., S.405

Bei den nun folgenden Reformdiskussionen war man sich im wesentlichen darüber einig, daß es Unterschiede zwischen den "natürlichen" Bestimmungen und Aufgaben von Verwaltung und Rechtsprechung gebe und wo theoretisch die Grenzen zu ziehen seien¹⁾.

Dieser Unterschied wurde in einem der Gutachten dieser Jahre wie folgt aufgezeigt: Die Gegenstände, auf die sich staatliche Tätigkeit richte, seien teils administrativer, teils juristischer Natur, wobei die ersteren Rücksicht auf das allgemein Nützliche, die letzteren dagegen Rücksicht auf das forderten, was für jeden einzelnen Fall gesetzmäßig sei²⁾.

Auf der Grundlage einer eigenen staatsrechtlichen Theorie der konstitutionellen Monarchie sieht von Hartmansdorff die Staatsaufgaben in "Schutz und Verbesserung" (skydd och förkofran)³⁾. Die rechtsprechende Gewalt soll nach seiner Auffassung die Gesetze auf den Einzelfall mehr unter dem Gesichtspunkt des Schutzes und der Sicherheit als dem der Weiterentwicklung anwenden⁴⁾. Die ausführende Gewalt dagegen soll am meisten Wert auf Verbesserung legen und muß zu einem großen Teil auf dem Belieben des Handelnden beruhen; Klugheit, sich nach den jeweiligen Umständen zu richten, ist wichtiger als beständige und vorgegebene Vorschriften⁵⁾.

Olsson kommt in seiner Untersuchung des Quellenmaterials zu dem Ergebnis, daß offensichtlich allgemein die Ansicht vertreten wurde, Verwaltungsaufgaben erforderten ein Abwägen oder Vermitteln zwischen Allgemein- und Einzelinteresse, während es in Gerichtssachen auf eine bloße Rechtsanwendung ankomme, auf eine Feststellung dessen, was im gegebenen Falle Recht ist⁶⁾.

1) Olsson, aaO., S. 408

2) Bei Olsson, aaO., S. 409

3) von Hartmansdorff, Förslag I, S. 25 ff.

4) Ders. aaO., S. 64

5) Ders. aaO., S. 65

6) Olsson, aaO., S. 411

Diese Bemühungen in den Jahren 1819 bis 1823 um eine Bestimmung der "natürlichen" Aufgaben von Verwaltung und Rechtsprechung lassen in erster Linie erkennen, daß man eine größere Effektivität der Verwaltung sowie einen verstärkten Rechtsschutz des einzelnen durch eine deutlichere und bestimmtere Trennung beider Staatsaufgaben anstrebte¹⁾. Für die Fragestellung dieses Abschnitts der Arbeit ergeben sich damit auch einige interessante Gesichtspunkte. Denn hier scheinen erstmals Ansätze für eine Bildung des Ermessensbegriffes zu entstehen.

Selbst wenn man nämlich davon ausgeht, in der Verfassung von 1809 sei eine strikte Teilung zwischen administrativer und rechtsprechender Gewalt durchgeführt, so ergibt sich daraus unmittelbar noch nichts dafür, daß den damaligen Gesetzgebern auch ein grundsätzlicher Unterschied zwischen beiden Gewalten bekannt war mit der Folge, daß sie den Gerichten eine Nachprüfung von Ermessensentscheidungen der Verwaltung untersagen wollten. Auch in der schwedischen Literatur und Rechtsprechung deutet, soweit ersichtlich, nichts darauf hin, daß vor 1809 den Gerichten, soweit sie zuständig waren, die Nachprüfung von Zweckmäßigkeitsmaßnahmen entzogen war.

Erst in der Zeit seit 1819 hat man sich mit dem "Wesen" der Verwaltung beschäftigt und erkannt, daß diese im Unterschied zur Rechtsprechung in vielen Fällen einen gewissen Spielraum habe, innerhalb dessen eine abwägende Entscheidung zu treffen ist. Dieses Abwägen zwischen Allgemein- und Einzelinteresse, wobei das auf Erfahrung und persönlicher Tüchtigkeit des jeweiligen Beamten beruhende Belieben eine Rolle spielt, sowie die Forderung nach Weiterentwicklung und Erfassen neuartiger Sachverhalte bestimmen die Tätigkeit der Verwaltung. Damit aber ist typisches Ermessensverhalten umschrieben, das wegen der Bindung der Verwaltung an die Gesetze (§§ 16, 47 RF), vom Gesetzgeber zugelassen sein muß. Man hat also damals in bestimmten Formulierungen der Gesetze den Auftrag an die Verwaltung gesehen, nach dem - noch nicht so bezeichneten - "freien Ermessen" zu handeln, und diese Tätigkeit die rein administrative genannt. Während bei Streitigkeiten über diese administrativen Maßnahmen weiter die Verwaltung

1) Bihang 1868 Saml.8 Särskilda Utskottets Utlåtande Nr.1, S.23

zuständig bleiben sollte, sollten Streitigkeiten über solche Maßnahmen, bei denen es nur um die Feststellung dessen ging, was im Einzelfall Recht ist, den allgemeinen Gerichten zugewiesen werden. Damit kommt zugleich die Auffassung zum Ausdruck, daß die Gerichte sich nicht mit solchen Zweckmäßigkeitsfragen zu beschäftigen hätten, die als typisch administrativ verstanden wurden.

Als Ergebnis der Reformdiskussionen der Jahre 1819 bis 1823 läßt sich festhalten, daß die allgemeinen Gerichte in Verwaltungsstreitsachen nur für die Entscheidung von Rechtsfragen zuständig sein sollten, was man durch positive Zuständigkeitsregelungen erreichen wollte. Man hat also nicht den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, die Gerichte dürften nur Rechts- und keine Zweckmäßigkeitsfragen entscheiden, und auf diese Weise den Umfang des Prüfungsrechts bestimmt mit der Folge, daß die Gerichte jeweils zu beurteilen hätten, wie weit sich ihr Prüfungsrecht gemäß diesem Grundsatz erstreckt. Vielmehr sollte bereits durch die jeweiligen Zuständigkeitsvorschriften zum Ausdruck gebracht werden, daß nur Streitigkeiten um Rechtsfragen den allgemeinen Gerichten vorgelegt werden können - mit der Folge, daß es einer Festlegung des Umfangs des Prüfungsrechts im Einzelfall durch das Gericht nicht bedarf.

II - Trennung der Verbindung zwischen Staatsrat und Höchstem Gerichtshof

Im Zusammenhang mit diesen Diskussionen über die unterschiedlichen Aufgaben von Verwaltung und Rechtsprechung erkannte man auch die Mängel der "Regierungsform" hinsichtlich der Stellung des Höchsten Gerichtshofes. Schon im Jahre 1820 schlug von Hartmansdorff¹⁾ vor, den § 5 RF dahin zu ändern, daß der Justizstaatsminister als Mitglied des Staatsrates nicht zugleich Richter im Höchsten Gerichtshof sei, sowie das Stimmrecht des Königs in § 21 RF abzuschaffen.

1) Olsson, Ministerstyrelse, S.312

Dabei sah er in der letzteren Forderung lediglich eine formelle Korrektur der Verfassung, da es kein Beispiel dafür gebe, daß der König seit Inkrafttreten der "Regierungsform" dieses Stimmrecht je ausgeübt habe¹⁾.

Im Jahre 1823 legte dann der König selbst, Karl XIV Johan, einen Verfassungsänderungsvorschlag vor mit dem Ziele, sein Stimmrecht im Höchsten Gerichtshof abzuschaffen, weil prinzipiell die Gewalt des Königs von der rechtsprechenden Gewalt getrennt werden mußte²⁾. Der am 21. August 1810 unter dem Namen Karl Johan zum Thronfolger gewählte französische Marschall Jean Bernadotte³⁾, von 1818 bis 1844 schwedischer König, war ein "bestimmter Anhänger Montesquieu's"⁴⁾ und hatte bereits in seiner Thronrede davon gesprochen, daß die "Gewalt des Königs völlig von der rechtsprechenden Gewalt, mit Ausnahme nur des Begnadigungsrechts, getrennt sein muß"⁵⁾. Im Staatsrat stieß der Vorschlag des Königs auf einhelligen Widerstand, der unter anderem mit dem Argument begründet wurde, seit Urzeiten habe das höchste Rechtsprechungsrecht beim König gelegen und man wolle hiervon nicht abgehen, auch wenn in anderen Ländern die höchste Rechtsprechungsgewalt ohne persönliche Teilnahme des Königs ausgeübt werde. Ebenso wurde der Vorschlag vom Verfassungsausschuß und von den Ständen abgelehnt; der Verfassungsausschuß meinte sogar, man solle der Allgemeinheit den einfachen, aber schönen Glauben nicht nehmen, daß der König Gottes Urteile spreche⁶⁾.

Auch spätere Versuche des Königs, das Stimmrecht abzuschaffen, blieben erfolglos⁷⁾. Erst im Jahre 1909 kam es im Zusammenhang mit der Errichtung des Regierungsgewalt zu einer entsprechenden Änderung⁸⁾.

Die Einschränkung der Unabhängigkeit des Höchsten Gerichtshofes durch das Stimmrecht des Königs ist für die Beurteilung der tatsächlichen Stellung der richterlichen Gewalt in der Verfassungswirklichkeit jedoch im Gegensatz zur Auslegung

1) Olsson, aa O., S.313

2) Olsson, aaO., S.312; Wedberg, Konungens HD, S.65

3) Carlsson, Svensk historia, S.259

4) Wedberg, Karl XIV Johan, S.444

5) Zitiert bei Wedberg, aaO., S.453

6) Wedberg aaO., S.454

7) Ders. aaO., S.455 ff.

8) Ders. aaO., S.484

des Verfassungstextes von geringem Interesse, da sie sich als rein formal und in der Praxis nahezu bedeutungslos erwiesen hat¹⁾.

Schwerer wiegt dagegen die Verbindung zwischen Verwaltung und Rechtsprechung, wie sie in der Doppelfunktion des Justizstaatsministers gemäß § 5 RF zum Ausdruck kommt. In der Praxis nahm dieser im Staatsrat die Stellung eines primus inter pares ein und war Vorsitzender im Höchsten Gerichtshof²⁾.

Während die Kritik von Hartmansdorff's im wesentlichen den Widerspruch zwischen der jederzeit möglichen Entlassung des Justizstaatsministers als Staatsratsmitglied gemäß § 35 RF und seiner Unabsetzbarkeit als Richter gemäß § 36 RF betraf³⁾, so wurde im Jahre 1823 im Priesterstand auch auf die staatsrechtliche Problematik hingewiesen, die sich aus dieser Verknüpfung von Exekutive und Judikative "unterhalb des Thrones" ergibt⁴⁾. Doch trotz der Einsicht, daß die Regelung des § 5 RF gegen die von KMaj:t angenommenen Grundsätze für die Trennung von administrativen und richterlichen Aufgaben verstieß, hielt die überwiegende Mehrheit des Verfassungsausschusses von 1823 eine Änderung nicht für erforderlich⁵⁾. Denn man ging im wesentlichen von der Auffassung aus, daß es zweckmäßig sei, im Staatsrat eine Person zu haben, die mit der persönlichen Unabhängigkeit und Selbständigkeit des Richters in der Lage sei, Macht und Willkür von Seiten des Königs zu widerstehen⁶⁾. Man legte also mehr Gewicht auf die Vorteile für die Regierung und Verwaltung als auf die Nachteile für die Rechtsprechung. Während des Reichstages 1834-1835 wurde die Stellung des Justizstaatsministers erneut Gegenstand eingehender Erörterungen. Dabei kam mehrfach die Furcht vor der Gefahr zum Ausdruck, die sich sowohl für die Stellung des Königs als auch die Unabhängigkeit des Höchsten Gerichtshofes aus der in der Person des Justizstaatsministers vereinigten Macht ergebe⁷⁾. Man forderte, daß die Gerichte und

1) Carlsson, aaO., S.246

2) Olsson, Ministerstyrelse, S. 303

3) von Hartmansdorff, Förslag II, S. 17 f.

4) Olsson, aaO., S. 310

5) Ders. aaO., S. 315

6) Ders. aaO., S. 317

7) Ders. aaO., S. 311

vor allem der Höchste Gerichtshof selbständig und über alle Bedenken eines Einflusses von der einen oder anderen Seite erhaben sein müsste , und wies auf die verschiedenartigen Funktionen von Staatsrat und Höchstem Gerichtshof hin, die nicht zugleich von einer Person wahrgenommen werden könnten¹⁾. Dennoch fand sich auch diesmal keine Mehrheit für eine Änderung des § 5 RF.

Erst im Jahre 1840 wurde die Doppelstellung des Justizstaatsministers abgeschafft. Während die Vorschläge der früheren Verfassungsausschüsse zur Änderung der Aufgaben und Funktionen des Staatsrates²⁾ jeweils an Stelle der Formulierung des § 5 RF "Justizstaatsminister, der zugleich immer Mitglied des Höchsten Gerichtshofes des Königs sein soll" die Wendung "... zugleich immer erstes Mitglied..."³⁾ beziehungsweise "... zugleich erstes Mitglied..."⁴⁾ enthielten, fehlte eine entsprechende Klausel in dem Vorschlag des Verfassungsausschusses von 1840⁵⁾. Eine ausdrückliche Begründung gab der Ausschuß hierfür nicht, doch scheinen sich die oben dargestellten früheren Argumente durchgesetzt zu haben.

III - Weitere Entwicklung bis zum Ende des 19. Jahrhunderts

Während man zu Beginn des 19. Jahrhunderts lediglich an eine Verteilung der Verwaltungstreitsachen zwischen Verwaltung und allgemeiner Gerichtsbarkeit dachte, so bildete sich in der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts allmählich die Vorstellung von einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

Die Errichtung eines höchsten Verwaltungsgerichtshofes wurde, soweit ersichtlich, erstmals im Jahre 1840 von einem Staatsratsmitglied vorgeschlagen,

1) Olsson, aaO., S. 312

2) Im Zusammenhang mit der Einführung der sogenannten Departementalreform

3) Bihang 1823, Saml. 3, Konstitutionsutskottets Memorial Nr. 72, S. 299

4) Bihang 1834, Saml. 3, Konstitutionsutskottets Memorial Nr. 34, S. 5

5) Bihang 1840, Saml. 3, Konstitutionsutskottets Memorial Nr. 1

um die Arbeitsbelastung zu mindern, die der Regierung durch die letztinstanzliche Behandlung und Entscheidung der Verwaltungstreitsachen (administrativa besvärsmål) im Staatsrat auferlegt war¹⁾. Zwar blieb dieser Vorschlag ohne weitere Folgen²⁾, doch beschäftigte sich der Verfassungsausschuß des Reichstages 1853-1854 aus den gleichen Gründen mit der Errichtung eines sogenannten "Regierungsgerichtes" (regeringsrätt), das dem Höchsten Gerichtshof entsprechen und im Namen des Königs entscheiden sollte. Der Unterschied zwischen diesen beiden "gleichartigen" Behörden sollte, so meinte der Verfassungsausschuß, lediglich in der Beschaffenheit des jeweiligen Aufgabengebietes liegen. Denn man müsse davon ausgehen, daß die allgemeinen Gesetze in ihrer Beständigkeit und umfassenden Geltung nicht häufigen Veränderungen unterworfen seien, während die ökonomische Gesetzgebung sich den jeweiligen, mannigfachen Gegebenheiten viel stärker anpassen müsse, was neben juristischen Fähigkeiten eine besondere Kenntnis des praktischen Lebens und der gesamten Staatsverwaltung von denjenigen fordere, die über Beschwerdesachen zu entscheiden hätten³⁾. Der Name "Regierungsgericht" schließlich sollte verdeutlichen, daß diese Instanz zuständig sei für die Behandlung von Beschwerdesachen innerhalb der höchsten "steuernden Gewalt" und daß sie "Streitsachen oder Rechtsfragen" zu beurteilen habe⁴⁾. Weitere Hinweise auf den Umfang des Prüfungsrechts gab der Ausschuß jedoch nicht. Ein im Jahre 1856 vorgelegter Gesetzesvorschlag wurde allerdings von drei Ständen abgelehnt⁵⁾.

Nachdem während des Reichstages 1865-1866 die Ständerepräsentation durch einen Zwei-Kammer-Reichstag ersetzt worden war, beschäftigte sich im Jahre 1868 ein Besonderer Ausschuß des Reichstages erneut mit den Fragen der Errichtung eines höchsten Verwaltungsgerichts und der Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte in Verwaltungstreitsachen. Eigentliches Ziel der Ausschußuntersuchungen war es, Maßnahmen zur Einsparung von Kosten der zivilen Verwaltung vorzuschlagen⁶⁾.

1) Hammarskjöld, Betänkandet, S. 39

2) Ders. aaO., S. 41

3) Bihang 1853-54, Saml. 3, Konstitutionsutskottets Memorial Nr. 11, S. 3 ff.

4) Bihang aaO., S. 7

5) Hammarskjöld, aaO., S. 48

6) Vgl. den Titel des Gutachtens, Bihang 1868, Saml. 8, Särskilda utskottets Utlåtande Nr. 1

Der Hauptvorschlag des Ausschusses, wie er in einem zweiten "Memorial" formuliert wurde, sei hier wiedergegeben, da er im Zusammenhang mit seiner Begründung die damaligen Erkenntnisse über die Bedeutung des Ermessens für die richterliche Kontrolle der Verwaltung widerspiegelt. Von den Streitigkeiten, so heißt es, die bislang im Beschwerdeweg von den Verwaltungsbehörden einschließlich KMa:t im Staatsrat behandelt wurden, sollten

- "a) solche, die auf Rechtsfragen zurückgeführt werden können, der Behandlung durch das allgemeine Gericht überlassen werden,
- b) solche, die sowohl administrativer als auch judizieller Natur sind und die nach wie vor von der örtlichen Verwaltungsbehörde in erster Instanz aufgenommen werden sollen, gleichwohl in letzter Instanz von KMa:t im Höchsten Gerichtshof entschieden werden,
- c) diejenigen, die von rein administrativer Natur sind, von der örtlichen Verwaltungsbehörde ohne Zwischeninstanz unmittelbar zu KMa:t im Staatsrat gelangen." ¹⁾

Diesen Vorschlag begründet der Ausschuß im wesentlichen wie folgt: Zu den wichtigsten Grundsätzen der Rechtsprechung gehöre es, daß der Richter das Gesetz nicht dem Rechtsstreit anpasse, sondern es auf ihn anwende. Spreche man von einer administrativen Rechtsprechung, also davon, nach Verwaltungsgrundsätzen Recht zu sprechen, und mithin Gesetze nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten anzuwenden, so sei das ein Widerspruch in sich selbst; von Rechtsprechung im eigentlichen Sinne könne nicht die Rede sein, da man ja lediglich Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsabwägungen den jeweiligen Fall anpasse ²⁾. Vielmehr müsse man unter Rechtsprechung verstehen, daß Streitigkeiten, in denen Rechtsfragen zu beurteilen sind, nur gemäß den Gesetzen und von Richtern entschieden werden. Im Gegensatz zu dieser den allgemeinen Gerichten zukommenden Aufgabe sei es Sache der Verwaltung, in reinen Verwaltungssachen Beschwerden über Fragen der Zweckmäßigkeit selbst zu prüfen. Diese Beschwerden

1) Bihang 1868, Saml.8, Särskilda Utskottets Memorial Nr.2, S.1

2) Bihang aaO., S.6

müssten "ganz natürlich" von der unteren zur höheren Behörde gehen mit dem Ziel einer richtigen Anwendung oder besseren oder milderer Auslegung eines Verwaltungsgrundsatzes. Solche reinen Verwaltungssachen könnten nicht vom Gericht behandelt werden, denn "ein Gericht kann niemals die Frage nach der Klugheit, Nützlichkeit oder Billigkeit einer Maßnahme beantworten, sondern nur die Frage nach deren Rechtmäßigkeit, niemals den Nachteilen für den einzelnen abhelfen, sondern lediglich der Partei zu ihrem Recht verhelfen."¹⁾

Erstaunlicherweise nimmt der Ausschuß nicht Stellung zu dem Problem, wie die sogenannten gemischten Streitigkeiten über Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen behandelt werden sollten, wenn sie in letzter Instanz vom allgemeinen Gericht entschieden werden sollen. Doch man kann aus seiner soeben dargestellten Ansicht über die Befugnisse der Gerichte sowie seinem Vorschlag, in erster Instanz solle die Verwaltungsbehörde entscheiden, schließen, daß er den Höchsten Gerichtshof auch in diesen Fällen nur zur Entscheidung von Rechtsfragen befugt und mithin das Gericht an die Ermessensentscheidung der Verwaltung gebunden hält.

In dieser Stellungnahme des Besonderen Ausschusses von 1868 wird, soweit ersichtlich, zum ersten Mal in der schwedischen Verfassungsgeschichte ausdrücklich erklärt²⁾, daß den allgemeinen Gerichten die Kontrolle von Zweckmäßigkeitsmaßnahmen der Verwaltung nicht zustehe. Allerdings gibt der Ausschuß keine Begründung für seine These, ein Gericht könne niemals die Frage nach der Klugheit und Nützlichkeit einer Verwaltungsmaßnahme beantworten.

Zur weiteren Entwicklung der Kompetenzverteilung im 19. Jahrhundert sei lediglich noch angemerkt, daß es trotz der umfassenden Arbeiten des erwähnten Besonderen Ausschusses nicht zu einer durchgehenden Reform, sondern nur zu einer Teillösung kam, indem in der Verordnung vom 10. August 1877 weitere Kompetenzen den allgemeinen Gerichten übertragen wurden³⁾. Zwei in den

1) Bihang 1868, aaO., S.36

2) Die erste veröffentlichte einschlägige Gerichtsentscheidung stammt, soweit ersichtlich, aus dem Jahre 1874, vgl. NJA 1874, 83

3) Hammarskjöld, Betänkandet, S.62

Jahren 1897 und 1899 gestellte Anträge auf Errichtung eines "Regierungsgerichtes", die sich im wesentlichen auf den Vorschlag von 1854 stützten, wurden vom Reichstag jeweils abgelehnt¹⁾.

IV - Zur Bildung des Begriffes "Verwaltungsrecht"

Die bisherige Darstellung der schwedischen Rechtsgeschichte hat immer wieder gezeigt, daß theoretische Fragen des öffentlichen Rechts aus Anlaß von praktisch notwendig werdenden Veränderungen erkannt und jeweils im Zusammenhang mit einem Gesetzgebungsverfahren erörtert wurden. Die schwedische Rechtswissenschaft beschäftigte sich bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts in geringem Maße mit staats- und verwaltungsrechtlichen Problemen. So erschien erstmals 1844 eine umfassende Darstellung des schwedischen Verfassungsrechts²⁾, in deren zweiten Auflage Naumann im Jahre 1880 feststellte, daß bislang kaum einschlägige Literatur vorhanden sei.³⁾ Und Rabenius' detaillierter Schilderung der einzelnen Verwaltungsaufgaben in seinem Lehrbuch "Verwaltungsrecht"⁴⁾, dessen erster Teil 1866 erschien, folgte erst im Jahre 1874 eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem Begriff "Verwaltungsrecht"⁵⁾.

Zum besseren Verständnis der bisher geschilderten Gesetzgebungsgeschichte, insbesondere der in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts aufkommenden Bestrebungen zur Errichtung eines besonderen Verwaltungsgerichts, soll daher in einem kurzen Überblick die Entwicklung der Rechtsmaterie zusammengefasst werden, die später mit dem Begriff "Verwaltungsrecht" bezeichnet wurde.

1) Hammar skjöld, aaO., S. 64 ff.

2) Naumann, Sveriges statsförfattningsrätt

3) Ders., aaO., 2.Aufl., 2.Bd., S. 11 f.

4) Handbok i Sveriges gällande förvaltningsrätt, Bde. I-III, 1866, 1873, 1875

5) Rabenius, Om förvaltningsrättens begrepp m.m.

Auszugehen ist dabei von der bereits zur Zeit der Kodifikation des Jahres 1734 geltenden Unterscheidung von allgemeiner und ökonomischer Gesetzgebung. Während die "allgemeinen Gesetze" im wesentlichen die Rechte und Pflichten der Bürger unmittelbar regelten und damit zugleich die Kompetenz der allgemeinen Gerichte bestimmten, richteten sich die "ökonomischen Gesetze" in erster Linie an die Verwaltungsorgane des Staates und bezeichneten deren Zuständigkeit für die Verwaltung und Verwaltungsjurisdiktion¹⁾. Diese Unterscheidung wurde von der "Regierungsform" des Jahres 1809 übernommen²⁾, die den allgemeinen Zivil- und Strafgesetzen in § 87 die "Gesetze und Vorschriften, die den allgemeinen Haushalt des Reiches betreffen", in § 89 entgegensetzte³⁾.

In der Zeit nach der "Regierungsform" begann man damit, im Rahmen der Kompetenzverschiebungen zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit die Unterschiede zwischen verwaltender und rechtsprechender Tätigkeit herauszuarbeiten und dem typischen Verwaltungshandeln das Wesen der Rechtsprechung entgegenzusetzen. Durch diese Gegenüberstellung spaltete man den durch die ökonomische Gesetzgebung gekennzeichneten Bereich nach formalen Kriterien auf, indem man die Jurisdiktion in Verwaltungstreitsachen den Gerichten zuweisen und lediglich primäre verwaltende Tätigkeiten den Verwaltungsbehörden überlassen wollte. Man fragte sich also nicht, ob die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte in administrativen Beschwerdesachen sachgerecht sei, sondern ob sie dem Funktionsunterschied zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden entspreche. Durch diese Differenzierung nach funktionalen Gesichtspunkten löste man sich von der überkommenen Auffassung, die in der Tätigkeit der Verwaltung eine Einheit von Gesetzesausführung und deren Kontrolle erblickte, und kam der späteren Vorstellung ein bedeutendes Stück näher, die unter "Verwaltungsrecht" im allgemeinen Sinne den Inbegriff aller derjenigen Normen verstand, die die Organisation der Verwaltung betreffen und in materieller Hinsicht die Verwaltung teils - mit der Folge der

1) Siehe oben, S. 42 f.

2) Malmgren-Sundberg-Petrén, Sveriges grundlagar, § 87, Anm. 1, S. 110 und § 89, Anm. 1a, S. 117; Thulin, Om Konungens ekonomisk lagstiftning, S. 14

3) Siehe oben, S. 51

rechtlichen Kontrolle - binden, teils ihr einen von einer solchen Kontrolle freien Spielraum einräumen.

Parallel mit dieser Entwicklung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts verliefen Reformarbeiten an den allgemeinen Gesetzen. Ein im Jahre 1811 eingesetztes Komitee wurde mit der Reform der Zivil- und Strafgesetze beauftragt, sollte sich jedoch nicht mit den "ökonomischen und administrativen" Vorschriften beschäftigen, die der Natur der Sache gemäß schnellen Veränderungen unterworfen seien¹⁾. Bereits im Jahre 1826 wurde ein "Vorschlag für ein allgemeines Zivilgesetz" vorgelegt, der im wesentlichen auf dem geltenden Recht aufbaute und zugleich von Gedanken des Liberalismus sowie dem französischen Code civil des Jahres 1804 beeinflusst war²⁾. Während die weiteren Arbeiten an diesem Zivilgesetz im Jahre 1872 ergebnislos abgebrochen wurden³⁾, führte der 1832 erschienene "Vorschlag für ein allgemeines Kriminalgesetz"⁴⁾ zur Einführung eines neuen Strafgesetzes im Jahre 1864⁵⁾.

Das Komitee, das bei seiner Arbeit mithin die allgemeinen von den ökonomischen Gesetzen abzugrenzen hatte, setzte sich mit der bisherigen Auffassung auseinander, die rein formal alle die Vorschriften als "ökonomische" ansah, die nicht Bestandteil der Kodifikation des Jahres 1734 waren⁶⁾, und versuchte eine Differenzierung nach materiellen Gesichtspunkten⁷⁾. In diesem Sinne schränkte der Verfassungsausschuß des Reichstages 1847-1848 den Bereich der ökonomischen Gesetzgebung dahin ein, daß lediglich "rein administrative Angelegenheiten" hierunter fielen, während "allgemeine, unbedingte Vorschriften ökonomischer oder administrativer Natur" in das Gebiet der allgemeinen Gesetzgebung gehörten⁸⁾.

1) Hafström, De svenska rättskällornas historia, S.207 f.

2) Hafström, aaO., S.209; Marks von Würtemberg, Blick på den svenska lagstiftningen, S. 157 ff.

3) Marks von Würtemberg, aaO., S.189

4) Hafström, aaO., S. 310

5) Marks von Würtemberg, aaO., S. 187

6) Thulin, Om Konungens ekonomiska lagstiftning, S.14

7) Thulin, aaO., S.20

8) Zitiert bei Thulin, aaO., S.22

Alle diese Unterscheidungsversuche dürften jedoch im wesentlichen weniger von juristischen als von machtpolitischen Erwägungen geprägt worden sein, die den Einfluß des Reichstages bei der allgemeinen Gesetzgebung nach § 87 RF gegenüber dem Gesetzgebungsrecht des Königs, also der Regierung, auf "ökonomischem Gebiet" gemäß § 89 RF betrafen. Der Streit wurde etwa um die Jahrhundertwende zu Gunsten des Reichstages entschieden, dessen Mitbestimmungsrecht entweder unmittelbar oder durch die gemäß § 89 RF mögliche Delegation zur gemeinsamen Gesetzgebung anerkannt wurde¹⁾.

Es war wohl erst der Vergleich mit fremden Rechtsordnungen, der zu einer gründlicheren Beschäftigung mit diesen Fragen in Schweden führte. So stellte Rabenius im Jahre 1874 fest, daß das "Verwaltungsrecht" ein für das schwedische Rechtsbewußtsein und die schwedische Rechtswissenschaft "ziemlich fremder Begriff" sei²⁾; zwar habe die Bezeichnung "ökonomisches Recht" bislang einen Sinn gehabt, doch müsse man versuchen, den Bereich des Gesetzgebungsrechts des Königs unter anderen Gesichtspunkten zu erfassen, um das Rechtssystem insgesamt besser ordnen zu können, wofür sich der Begriff "Verwaltungsrecht" anbiete. In formeller Hinsicht könne man dabei von den verschiedenen Funktionen staatlicher Tätigkeit ausgehen, nämlich von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung³⁾, wie sie insbesondere in der französischen und deutschen Staatsrechtslehre entwickelt worden seien⁴⁾. Unter Verwaltungsrecht seien diejenigen Normen zu verstehen, die die Verwaltungsbehörden teils durch bestimmte Regeln in ihrer Tätigkeit binden, teils ihnen nur einen allgemeinen Auftrag erteilen und allenfalls durch die Bezeichnung der Mittel oder Grenzen ihrer Tätigkeit die Bindung an das Gesetz ausdrücken. Wie genau auch immer man Verwaltungshandeln durch das Gesetz bestimmen wolle, so bleibe doch immer ein Gebiet übrig, auf dem die Behörden "berechtigt (seien), nach Ermessen zu handeln"⁵⁾.

1) Malmgren-Sundberg-Petrén, Sveriges grundlagar, § 89 Anm.1a, S.118

2) Rabenius, Om förvaltningsrättens begrepp, S.353

3) Ders. aaO., S.360

4) Ders. aaO. mit Hinweisen auf die französische (S.361 ff.) und deutsche (S.364 ff.) Lehre

5) Ders. aaO., S.370

Was die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit anlangt, so kommt Rabenius nach weiteren Hinweisen vor allem auf die französische und deutsche Doktrin zu dem Ergebnis, daß man es "in den europäischen Staaten allgemein nicht als zweckmäßig ansah, die Prüfung von Streitigkeiten, bei denen das Verwaltungsrecht angewendet werden soll, den allgemeinen Gerichten zu überlassen"¹⁾.

So habe die Prüfung von Verwaltungsstreitsachen in Frankreich durch die Errichtung des Conseil d'Etat im Jahre 1872 eine zufriedenstellende Regelung gefunden, in Deutschland seien bereits im Jahre 1863 in Baden besondere Behörden und ein Verwaltungsgerichtshof in höchster Instanz geschaffen und in Preussen durch die Kreisordnung von 1872 in jedem Kreis ein Verwaltungsgericht gebildet worden²⁾.

Als Ergebnis dieses Vergleiches stellt Rabenius fest, daß "die in der letzten Zeit in Deutschland ... eingeführten Gebilde innerhalb der Verwaltung... (viel dafür hergeben), was für die Beurteilung des Wesens der Verwaltung und des Verwaltungsrechts lehrreich ist. Es scheint sich in erster Linie zu zeigen, daß etwas in der Natur des Verwaltungsrechts liegt, das es verbietet, dessen Handhabung den allgemeinen Gerichten zu überlassen". Außerdem sei anzumerken, so meint er, daß man in der Behandlung einer Verwaltungssache durch ein besonderes Gericht einen wesentlichen Unterschied sehe zu der Behandlung durch "die eigentliche, aktive Verwaltung"³⁾.

Hier zeigt sich deutlich die Weiterentwicklung der Kriterien für eine Differenzierung zwischen der Tätigkeit von Rechtsprechung und Verwaltung. Hatte man in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts in Schweden nur auf den funktionalen Unterschied zwischen beiden Staatsgewalten abgestellt, so beginnt man nun unter dem Einfluß der "kontinentalen" Entwicklung zu erkennen, daß zu dem funktionalen Kriterium noch ein sachliches hinzukomme, nämlich die Besonderheit und Einheit der Materie des Verwaltungsrechts. Unter "Verwaltungsrecht" wird also nunmehr der Inbegriff aller derjenigen Normen verstanden, die die Organisation der Verwaltung betreffen und in materieller Hinsicht die Verwaltung teils - mit der Folge der rechtlichen Kontrolle - binden, teils ihr einen von einer solchen Kontrolle freien Spielraum einräumen⁴⁾. Daraus folgt die von Rabenius angedeutete Auffassung, daß erstens

1) Rabenius, aaO., S.382

2) Ders. aaO., S.386 ff.

3) Ders. aaO., S.390

4) Vgl. auch Blomberg, Den nordiska förvaltningsrätten (1887), S.1 f.; Thulin, Om Konungens ekonomiska lagstiftning (1890), S.178

der funktionale Unterschied eine Kontrolle der Verwaltung durch die Verwaltung selbst verbiete, vielmehr durch ein rechtsprechendes Organ fordere, daß zweitens der sachliche Unterschied zwischen den von den allgemeinen Gerichten und den Verwaltungsbehörden angewendeten Rechtsmaterien eine Kontrolle der Verwaltung nicht durch die allgemeinen Gerichte, sondern durch besondere Verwaltungsgerichte notwendig mache.

V - Hammarskjöld's Gutachten über die Errichtung eines
"Höchsten Verwaltungsgerichtshofes" oder "Regierungs-
gerichtes" aus dem Jahre 1907

Bereits im Jahre 1903 nahm der Verfassungsausschuß die Idee eines "Regierungsgerichtes" wieder auf, das in letzter Instanz über Verwaltungsbeschwerden entscheiden sollte¹⁾. Mit der Erstattung eines Gutachtens wurde Hammarskjöld beauftragt, der seine Arbeit im Jahre 1907 vorlegte. Durch zahlreiche Änderungen der "Regierungsform", insbesondere der §§ 17 bis 19, sowie durch das Gesetz über "KMaj:ts Regierungsgericht" wurde das Regierungsgericht dann im Jahre 1909 errichtet.

1. Vergleich mit dem ausländischen Recht

Hammarskjöld beschäftigt sich in seinem ausführlichen Gutachten, das längst zur Standardliteratur im schwedischen öffentlichen Recht geworden ist, ausführlich mit dem einschlägigen Recht der europäischen Länder²⁾:

In Frankreich dürfe, als Folge der scharfen Trennung zwischen "judiziellen" und "administrativen" Behörden, der höchste Verwaltungsgerichtshof (Conseil d'Etat) als oberste Instanz einer parallel zu den allgemeinen Gerichten gebildeten besonderen Gerichtsorganisation seit 1872 nur Rechts- nicht aber Zweckmäßigkeitsfragen prüfen, weil man zwischen gebundenen, auf bloßer Gesetzesanwendung beruhenden Verwaltungsmaßnahmen und solchen Maßnahmen unterscheide, bei denen die Behörde nach eigenem Ermessen zu prüfen habe, was

1) Hammarskjöld, Betänkandet, S.1

2) Ders. aaO., S.69-113

am nützlichsten und zweckmäßigsten sei¹⁾. Kritisch hierzu bemerkt Hammarskjöld, dieser Unterschied sei selbstverständlich nicht immer scharf und leicht erkennbar und erst recht nicht derselbe in verschiedenen Rechtsordnungen. Das freie Prüfungsrecht, das einer Behörde zuerkannt sein könne, sei natürlich nicht dafür da, beliebig und ohne gültige Bestimmungsgründe ausgeübt zu werden; geschehe das dennoch, so könne das Gesetz als übertreten angesehen werden, ohne daß ein Recht des einzelnen verletzt sein müsse²⁾.

Im Gegensatz zum französischen System seien in England die allgemeinen Gerichte zur Kontrolle von Verwaltungsmaßnahmen zuständig, wobei sie jedoch auf die Nachprüfung von Rechtsfragen beschränkt seien. Zwar entscheide für gewisse Bereiche eine zentrale Behörde als letzte Beschwerdeinstanz, die im allgemeinen die Sache umfassend prüfen könne, doch halte diese Behörde sich bisweilen für "inkompetent, die diskretionäre Beurteilung einer Sache durch die lokalen Behörden zu erneuern"³⁾.

In Österreich wiederum sei das im Jahre 1875 errichtete Verwaltungsgericht als höchste Instanz über administrativen Beschwerdebehörden dem höchsten Gerichtshof gleichgestellt und an Zweckmäßigkeitsentscheidungen der Verwaltungsbehörden gebunden⁴⁾.

Auch in den deutschen Staaten Preussen, Hessen, Baden (seit 1863), Sachsen (seit 1900), Württemberg (seit 1876) und Bayern (seit 1878) seien besondere Verwaltungsgerichte errichtet worden, die grundsätzlich nur die Rechtmäßigkeit der behördlichen Maßnahmen zu überprüfen hätten; in Baden und Württemberg besagten ausdrückliche Gesetzesvorschriften, daß eine Nachprüfung nicht stattfinde, wenn und soweit die Behörde berechtigt sei, innerhalb ihres Kompetenzbereiches und dem Zweck des Gesetzes gemäß nach ihrem freien Ermessen zu handeln⁵⁾.

1) Hammarskjöld, aaO., S.69 ff.

2) Ders. aaO., S.74

3) Ders. aaO. S.80

4) Ders. aaO., S.82 ff.

5) Ders. aaO., S.86 ff.

Während Hammarskjöld über den Umfang des Prüfungsrechts in Italien, Belgien und den Niederlanden nichts mitteilt, stellt er fest, daß man in der Schweiz hauptsächlich aus den gleichen Gründen wie in Schweden, nämlich im Interesse der Rechtssicherheit und um die Arbeitsbelastung der Regierung zu erleichtern, im Jahre 1906 einen Vorschlag zur Errichtung eines höchsten Verwaltungsgerichts vorgelegt habe, dessen Kontrolle keine Zweckmäßigkeitsfragen umfassen solle¹⁾.

In den beiden Ländern Dänemark und Norwegen seien dagegen die allgemeinen Gerichte für Verwaltungsstreitsachen zuständig, jedoch zur Beurteilung von Ermessensfragen nicht befugt²⁾. Zum Umfang des Prüfungsrechts in Finnland, in dem ja im wesentlichen die gleiche Rechtsentwicklung wie in Schweden stattgefunden hat, äußert sich Hammarskjöld nicht³⁾.

Vergleiche man nun, meint Hammarskjöld, die Verhältnisse in den genannten Ländern mit der Situation in Schweden, so sei deutlich, daß Schweden "einen ganz und gar eigentümlichen Standpunkt" einnehme. Denn hier gelte ja noch immer der Grundsatz, daß "verwaltungsrechtliche Streitigkeiten" im allgemeinen auf die gleiche Art wie "reine Verwaltungsangelegenheiten" behandelt und letztinstanzlich von der Verwaltung selbst geprüft würden⁴⁾.

2. Theoretische Grundlagen

Hammarskjöld sieht zwei Konstruktionsmöglichkeiten für ein Regierungsgericht. Es könne, so meint er, entweder eine höchste Verwaltungsinstanz bilden, die wie die Regierung den unteren Verwaltungsorganen übergeordnet und befugt sei, nicht nur die "Richtigkeit" (riktigheten), sondern auch die Zweckmäßigkeit aller Verwaltungsmaßnahmen zu überprüfen⁵⁾. Oder es könne auf richterliche Funktionen beschränkt sein und eine Maßnahme nur aus dem Gesichtspunkt ihrer

1) Hammarskjöld, Beträkandat, S.108

2) Ders. aaO., S.111 f.

3) Ders. aaO., S.113

4) Ders. aaO., S.114

5) Ders. aaO., S.3

Übereinstimmung mit dem geltenden Recht prüfen dürfen, wobei ihm die "Beweisfrage", also die Tatsachenfeststellung, entzogen sein oder zustehen könne.¹⁾

Beide Konstruktionen seien geeignet, den bisherigen Unzulänglichkeiten abzu-
zuhelfen und der Forderung nach Entlastung der Regierung, unabhängiger und
gründlicher Entscheidung der Verwaltungstreitigkeiten, Kontinuität in der
Verwaltungsrechtsprechung sowie erhöhtem Rechtsschutz für den einzelnen zu
entsprechen²⁾. Dagegen könne dieses Ziel mit der im 19. Jahrhundert verfolgten
Tendenz, Verwaltungstreitigkeiten den allgemeinen Gerichten zu überlassen,
nicht zufriedenstellend erreicht werden. Denn durch eine solche erweiterte Zu-
ständigkeit würden die allgemeinen Gerichte der unteren Instanz überfordert,
da sie sich für derartige Funktionen nicht eigneten ; vor allem aber würde die
Behandlung der Verwaltungstreitsachen unter der Umständlichkeit und Langsam-
keit leiden, die man dem jetzigen Gerichtswesen zur Last lege³⁾. Aus prakti-
schen Gesichtspunkten sei ebenfalls nicht daran zu denken, etwa nach preussi-
schem Muster eine eigene Verwaltungsgerichtsbarkeit mit mehreren Instanzen
aufzubauen, da das einen zu großen Eingriff in die bestehenden Verhältnisse
erfordere⁴⁾.

Bevor nun Hammar skjöld die beiden Konstruktionsmöglichkeiten des Regierungs-
gerichts nach der "quantitativen" und "qualitativen" Methode darstellt und
gegeneinander abwägt, entwickelt er seine Gedanken zum Ermessensbegriff.
Weil sich die spätere schwedische Literatur immer wieder auf die Ansicht
Hammar skjöld's beruft⁵⁾ und der Ermessensbegriff an dieser Stelle erstmals aus-
führlicher behandelt wird, seien die wichtigsten Gedanken hier wiedergegeben.

1) Hammar skjöld, aaO., S.4

2) Ders. aaO., S.4

3) Ders. aaO., S.118

4) Ders. aaO., S.119

5) Siehe oben S. 30

Hammarkjöld geht von dem Grundsatz aus ,daß die Anwendung von Gesetzen und ähnlichen Vorschriften durch die Verwaltung an und für sich keine Besonderheit darstelle und mithin von einem Gericht überprüft werden könne. Auch wenn das Gesetz, so fährt er fort, die tatsächlichen Voraussetzungen einer Rechtsfrage nur sehr unbestimmt angebe, so könne ohne Zweifel auch deren Vorhandensein vom Gericht nachgeprüft werden; selbst wenn das Gesetz die Rechtsfolge durch einen unbestimmten Begriff bezeichne, wobei an das Strafmaß oder die Erstattung von Prozeßkosten oder eines Alimentationsbeitrages erinnert werden könne, sei eine rechtliche Prüfung möglich¹⁾. Es heißt dann weiter:

"Eigentlich kann man behaupten, daß die Unvollständigkeit in Vorschriften, die entweder im Hinblick auf die Voraussetzungen oder die Beschaffenheit einer bestimmten Maßnahme Spielraum für die freie Beurteilung durch eine Verwaltungsbehörde zulassen, mehr scheinbar als wirklich ist. Die Verwaltungsbehörde darf nicht nach Gutdünken oder rein subjektiven Gründen handeln. Für eine Verwaltungsmaßnahme müssen Gründe vorliegen, die objektiv und allgemeingültig sind, auch wenn sie im Detail schwer oder unmöglich darzulegen sind. Folglich kann in jedem besonderen Fall, prinzipiell gesehen, nur eine Handlungsweise die richtige sein, und eine rechtliche Prüfung der Handlungsweise bedeutet an und für sich keine Ungereimtheit, natürlich mit der Ausnahme für den Fall, daß man mit freier Verwaltungstätigkeit gerade eine solche versteht, die nach positivem Recht von einer rechtlichen Beurteilung ausgenommen ist.

Aber praktische Gesichtspunkte sprechen für die Einschränkung oder den Ausschluß einer rechtlichen Prüfung im Hinblick auf die Richtigkeit einer Verwaltungsmaßnahme, die innerhalb des der Verwaltungsbehörde überlassenen Spielraumes für eine sogenannte freie Tätigkeit vorgenommen wurde. Wie bereits angedeutet, ist es oft schwer oder unmöglich, auch die objektiv gültigen Ursachen und Gründe vollständig wiederzugeben, auf die sich die Entscheidung der Behörde stützt."²⁾

1) Hammarkjöld, Beträkandet, S.185

2) Ders. aaO., S.185 f.

An anderer Stelle präzisiert Hammarskjöld seine Vorstellung von der Bedeutung des Ermessens:

"Verschiedene Verwaltungsstreitigkeiten betreffen solche Gebiete, bei denen die Hauptsache zweckmäßigerweise nicht Gegenstand für die richterliche Prüfung sein kann und eine solche auch nicht im Hinblick auf das Interesse, bestehende Rechte zu schützen, erforderlich ist. Die Hauptsache besteht nämlich in der Wahl zwischen verschiedenen Möglichkeiten, die alle innerhalb der vom Gesetz gezogenen formellen, abstrakten, äußerlichen Grenzen für die Tätigkeit der Verwaltung liegen, und deren unterschiedlicher Grad von Übereinstimmung mit der Absicht des Gesetzgebers eine Prüfung erfordern, die eine Sachkunde der Verwaltung voraussetzt, welche mit der eigentlichen Aufgabe der Verwaltung zusammenhängt und schwerlich, sozusagen von außen, kontrolliert werden kann. Der Unterschied zwischen derartigen Verwaltungsstreitsachen und solchen, bei denen eine richterliche Kontrolle nicht nur möglich, sondern auch zweckmäßig zu sein scheint, ist eher ein gradueller denn ein grundsätzlicher Unterschied." ¹⁾

3. Kompetenz des Regierungsgerichts

Ausgehend von diesen grundsätzlichen Überlegungen setzt sich Hammarskjöld nun mit den beiden Möglichkeiten auseinander, die Kompetenz eines Regierungsgerichts zu bestimmen.

Als "quantitative Abgrenzungsmethode" bezeichnet er diejenige, nach der alle Verwaltungssachen aufgeteilt werden in solche, bei denen es um die Beurteilung von Rechtsfragen geht, und solche, in denen nur die Zweckmäßigkeit der Maßnahme überprüft werden soll. Für erstere wäre nach dieser Methode das höchste Verwaltungsgericht, für die letzteren die höchste Verwaltungsbehörde zuständig ²⁾.

1) Hammarskjöld, aaO., S.200

2) Ders. aaO., S.191

Wegen der großen theoretischen und praktischen Schwierigkeiten, klare Grenzen zwischen beiden Typen von Streitsachen zu ziehen, hält Hammarskjöld diese quantitative Methode nicht für geeignet, um die Kompetenz des Regierungsgerichts zu bestimmen¹⁾.

Unter der "qualitativen Methode" dagegen versteht er, daß eine Grenzziehung da lege, sei es durch eine Generalklausel oder nach dem Enumerationsprinzip, nicht durchgeführt wird. Statt dessen werden alle Streitsachen vom Regierungsgericht aufgenommen, dessen Prüfungsrecht jedoch eingeschränkt ist auf "gewisse, mehr rechtliche Seiten des Falles"²⁾. Dieses Gericht entscheidet dann im Einzelfall gemäß den im Gesetz festgestellten Grundsätzen darüber, ob wegen der Überprüfung einer Ermessensentscheidung die Sache an die Regierung weitergegeben werden soll³⁾. Regierungsgericht und Staatsrat bilden mithin zusammen eine Instanz⁴⁾.

Hammarskjöld meint, daß eine Abwägung der Interessen der Allgemeinheit an einer beweglichen Verwaltung gegen das Rechtsschutzinteresse des einzelnen zu einer solchen Begrenzung des Regierungsgerichts auf die Prüfung von Rechtsfragen führen müsse. In diesem Zusammenhang weist er auf Beispiele im ausländischen Recht hin sowie auf die Regelung im Kommunalrecht:

"Die Selbständigkeit, die somit (scil.: durch die beschränkte Nachprüfbarkeit kommunaler Maßnahmen) einer Gemeinde gegen äußere Aufsicht und Kontrolle zuerkannt ist, beruht auf Gründen, die zum großen Teil anwendbar sind, wenn es darum geht, das Verhältnis der Verwaltung in ihrer Gesamtheit zu einer außerhalb dieser gestellten Verwaltungsrechtssprechung zu bestimmen."⁵⁾

In dem Gesetzesvorschlag Hammarskjöld's heißt es dann auch in § 3, das Regierungsgericht sei befugt, zu prüfen, inwieweit die Beschwerde zu Recht

1) Hammarskjöld, aaO., S.202

2) Ders. aaO., S.191 f.

3) Ders. aaO., S.202 f.

4) Ders. aaO., S.192

5) Ders. aaO., S.190

anhängig gemacht wurde und inwieweit die beanstandete Maßnahme rechtswidrig ist gemäß den fünf "Beschwerdegründen", die auch die Kommunalverordnung von 1862¹⁾ enthält. Im zweiten Absatz dieses § 3 steht ausdrücklich, das Regierungsgericht dürfe nicht die Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme prüfen²⁾.

VI - Errichtung des Regierungsgerichtes im Jahre 1909

Die Regierungsvorlage vom Jahre 1908 trug der Chef des Justizdepartementes dem Reichstag vor³⁾ und setzte sich dabei ausführlich mit dem Hammarskjöld'schen Gutachten auseinander. Trotz einiger Vorteile der von diesem bevorzugten "qualitativen Methode" hielt der Departementschef deren Nachteile jedoch für überwiegend. Solche entscheidenden Mängel sah er insbesondere darin, daß in vielen Fällen zwei Behörden - Regierungsgericht und Staatsrat - entscheiden und ihre Prüfung jeweils begrenzen müßten, wodurch der Gesamteindruck der Entscheidung gefährdet werde⁴⁾; vielfach hätte dabei das Regierungsgericht nur formelle Fragen zu prüfen und dann die Sache an den Staatsrat abzugeben, wobei Zeit und Scharfsinn auf Fragen verwendet würden, die für den Fall von minderer Bedeutung seien⁵⁾; schließlich löse man mit dieser Methode das schwierige Problem der Grenzziehung zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen nicht, man umgehe das vielmehr, indem man es vom Gesetzgeber auf den Gesetzesanwender verschiebe⁶⁾. Die Regierungsvorlage folgte daher der anderen von Hammarskjöld dargestellten Methode, nämlich durch das Gesetz alle Beschwerdefälle in zwei Gruppen zu unterteilen, wobei die einen hauptsächlich rechtlichen Charakter haben und in ihrer Gesamtheit vom Regierungsgericht geprüft werden, während die anderen mehr nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten vom Staatsrat ebenso umfassend behandelt werden⁷⁾. Dabei könne, so heißt es, das Prinzip der Kompetenz des Regierungsgerichtes für

1) Siehe unten, S.109

2) Hammarskjöld, Betänkandet, S.284

3) Bihang 1908, Sml.1, Kungl.proposition Nr.37, S.7 ff.

4) Bihang aaO., S.9

5) Bihang aaO., S.10

6) Bihang aaO., S.9

7) Bihang aaO., S. 10 ff.

Rechtsfragen al lerdings nicht streng durchgeführt werden:

"Dem Regierungsgericht auch solche Fragen anzuvertrauen, bei denen die Verwaltungsbehörden ein weniger gebundenes Prüfungsrecht haben, scheint doch an und für sich keine Bedenken erwecken zu können. Auch die allgemeinen Gerichte haben oft ihre Entscheidung nach Billigkeits- und Zweckmäßigkeitserwägungen zu treffen, beispielsweise... bei Streitigkeiten um die Höhe eines Schadens.... Es kann nicht angenommen werden, daß das Regierungsgericht dort, wo eine Ermessensbeurteilung (ett diskretionärt bedömande) erforderlich ist, einen fremden Gesichtspunkt anlegen, daß es kein Verständnis haben wird für die Selbständigkeit und Initiative, die die Verwaltung auszeichnen muß." ¹⁾

Die Begründung des Departementschefs erkennt dabei, daß ein Gericht zwar selbst Ermessen ausüben kann, etwa bei der Feststellung der Höhe eines Schadens, daß aber davon zu unterscheiden ist die Kontrolle fremden Ermessens. Im ersteren Falle beurteilt der Richter nach seinem eigenen Ermessen erstmals einen Sachverhalt, wozu er vom Gesetzgeber ermächtigt ist, während er im zweiten Falle zunächst das - fremde - Ermessen der Verwaltung überprüft und es dann gegebenenfalls durch eigenes ersetzt. Nur im zweiten Falle mischt sich der Richter in den Aufgabenbereich einer anderen Staatsgewalt ein, wozu er nach der Gewaltenteilungslehre nicht berechtigt ist.

Auch zur konstitut ionellen Stellung des Regierungsgerichts äußerte sich der Departementschef und hielt es für erforderlich, das Regierungsgericht mit dem Höchsten Gerichtshof gleich zu behandeln. Zum Stimmrecht des Königs meinte er, es sei ein offenkbarer Anachronismus, bei der Errichtung eines neuen Gerichtshofes ein Recht des Königs zu normieren, an Beratungen und Entscheidungen teilzunehmen; diese Frage habe wohl ausschließlich formelle Bedeutung ²⁾. Ein solches Stimmrecht enthielt daher die Regierungsvorlage nicht.

Nach dieser Regierungsvorlage sollten zahlreiche Paragraphen der "Regierungsform",

1) Bihang, aaO., S. 11

2) Bihang, aaO., S. 56 f.

insbesondere die §§ 17 bis 19, 21 bis 23, sowie Vorschriften der Reichstagsordnung und der Druckfreiheitsverordnung geändert werden. Außerdem enthielt die Vorlage einen Gesetzentwurf über das Regierungsgericht, in dessen § 2 die Zuständigkeit des Gerichts enumerativ festgelegt war¹⁾.

Der Verfassungsausschuß des Jahres 1908 war mit den in der Regierungsvorlage dargelegten Prinzipien voll einverstanden und hatte nur geringe Änderungsvorschläge, die nicht die Kompetenz des Regierungsgerichts betrafen. In seiner kurzen Stellungnahme hielt der Ausschuß es für geboten, ausdrücklich noch einmal darauf hinzuweisen, "daß auch die Rücksichtnahme auf Zweckmäßigkeit und Billigkeit, die bei der Entscheidung der Verwaltungstreitsachen (scil.: durch das Regierungsgericht) erforderlich ist, gebührend beachtet wird."²⁾

Die erwähnten Verfassungsänderungen sowie das Gesetz über das Regierungsgericht traten dann im Jahre 1909 in Kraft³⁾.

In diesem Zusammenhang sei noch erwähnt, daß das Stimmrecht des Königs im Höchsten Gerichtshof durch eine entsprechende Änderung des § 21 RF ebenfalls im Jahre 1909 abgeschafft wurde⁴⁾.

VII - Entwicklung bis zur Gegenwart

In der Zeit nach Errichtung des Regierungsgerichts sind keine weiteren grundsätzlichen Änderungen mehr vorgenommen worden; die bis dahin gesetzlich geregelte Kontrolle der Verwaltung hat sich gefestigt. Dagegen wurden zahlreiche Reformdiskussionen geführt, die vor allem darauf abzielten, im Verhältnis der allgemeinen Gerichtsbarkeit zur Verwaltung das Rechtsstaatsprinzip voll zu verwirklichen und Möglichkeiten zu schaffen, die innerhalb der Verwaltungstätigkeit aufkommenden Rechtsfragen durch Gerichte - sei es allgemeine oder

1) Bihang, aaO., Bilaga H, S.162 ff.

2) Bihang 1908, Saml.10, Konstitutionsutskottets utlåtande Nr.10, S.172

3) Lag om Kungl.Maj:ts regeringsrätt, SFS 1909: 38, S. .3; vgl.auch Reuterskjöld, Die öffentlich-rechtliche Gesetzgebung, S.652 f.

4) Reuterskjöld, Föreläsningar I, S.37

Verwaltungsgerichte - zu prüfen¹⁾. Soweit diese Reformbestrebungen, die ihren Niederschlag in der Verwaltungsrechtsreform zum 1. Januar 1972 gefunden haben, auf die Bedeutung des Ermessens als Kriterium für typisches Verwaltungshandeln eingehen, seien die wichtigsten "Öffentlichen Untersuchungen des Staates" (SOU) kurz dargestellt. In diesen Gutachten werden alle wesentlichen Fragen erörtert, so daß es eines Eingehens auf die Stellungnahmen in der Literatur nicht bedarf.

1. Reformgutachten von 1946 bis 1968

In seinem Gutachten über eine Reform des Verwaltungsverfahrens, das die öffentlichen Reformversuche einleitete, betonte Herlitz im Jahre 1946²⁾, daß die Grundsätze des bisherigen Verwaltungsverfahrens beibehalten und unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzgedankens weiterentwickelt werden sollten; soweit sich das als nicht möglich erweise, müsse man eine Erweiterung der Kompetenz der allgemeinen Gerichte erwägen³⁾. Der Umfang des Prüfungsrechts der Verwaltungsbehörden und -gerichte dürfe jedenfalls nicht beschnitten werden, denn es sei von großem Vorteil, daß vor allem das Regierungsgericht nicht verhindert sei, sich auf das Gebiet des freien Ermessens einzulassen; die wegweisende Tätigkeit dieses Gerichts auf diesem Gebiete sei aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit von größter Bedeutung⁴⁾.

Im Jahre 1955 legten die "Beschwerdesachverständigen" ein ausführliches Gutachten über den "administrativen Rechtsschutz"⁵⁾ vor, in dem sie dessen verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten erörterten.

Ausgehend von der Feststellung, daß die "externe Kontrolle" der Verwaltung durch die allgemeinen Gerichte im schwedischen Recht von ziemlich geringer Bedeutung sei⁶⁾, behandeln die Sachverständigen die Frage einer durchgreifenden

1) SOU 1964: 27, S.62

2) SOU 1946: 69

3) SOU aaO., S.159

4) SOU aaO., S.173

5) SOU 1955: 19

6) SOU aaO., S.50

Änderung des Beschwerdewesens: Eine solche Änderung würde bedeuten, daß entsprechend den Grundsätzen, die in anderen Ländern als aus dem Wesen des Rechtsstaates folgend angesehen würden, eine generelle Möglichkeit geschaffen würde zur Klage vor einem Gericht, sei es dem allgemeinen oder einem Verwaltungsgericht nach "kontinentalem" Muster, wobei die Prüfung auf solche Fehler zu beschränken sei, die als rechtliche bezeichnet werden könnten¹⁾.

Eine von selbständigen Gerichten ausgeübte rechtliche Kontrolle von Maßnahmen der Regierung und Verwaltung sei ein "natürlicher Einschlag in einen modernen Rechtsstaat"²⁾. Trotz starker Gründe für eine solche Reform sei es jedoch nicht wünschenswert, eine derartige tiefgreifende Veränderung des schwedischen Rechtsschutzsystems durchzuführen, da sich weder die allgemeinen Gerichte aus organisatorischen Gründen für eine umfassende Zuständigkeit in Verwaltungsstreitsachen eigneten noch der Aufbau einer mehrstufigen Verwaltungsgerichtsbarkeit wegen praktischer Schwierigkeiten empfehle³⁾.

Man könne jedoch daran denken, das Regierungsgericht weiter auszubauen, wobei es durchaus vereinbar sei, daß das Gericht auch weiterhin ein Prüfungsrecht in Zweckmäßigkeitsfragen habe und außerdem noch nach Erschöpfung des allgemeinen Beschwerdeweges bis hinauf zu K Maj:t im Staatsrat für die Prüfung der Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme zuständig sei. Dabei müsse eine Verfassungsänderung notwendig erscheinen im dem Sinne, daß die Staatsratsmitglieder auch formell - und nicht wie bisher der König - die Regierungsmacht ausübten, da es sonst eigentümlich erschiene, wenn der König im Regierungsgericht zu einer höheren Instanz über dem König im Staatsrat gemacht würde⁴⁾. Auch für eine solche bedeutsame Änderung gebe es jedoch keine ausreichenden Gründe.

Die Sachverständigen wollen stattdessen innerhalb des historisch gewachsenen Rahmens die Zuständigkeit des Regierungsgerichts so ausbauen, daß neben das Enumerationsprinzip des § 2 des Regierungsgerichtsgesetzes eine generelle Regel gestellt wird, nach der in zusätzlichen Fällen eine Prüfung ermöglicht wird.

1) SOU 1955: 19, S.69

2) SOU aaO., S.70

3) SOU aaO., S.71

4) SOU aaO., S.71 f.

Sie sind der Meinung, Hammarskjöld's Vorschlag¹⁾ habe auf der richtigen Erkenntnis beruht, daß eine effektive Gerichtskontrolle von einer prinzipiellen Grenzziehung zwischen "Rechtsfragen und anderen Fragen" ausgehen müsse; daher solle nach der generellen Zuständigkeitsnorm das Regierungsgericht solche Rechtsfragen mit bindender Kraft entscheiden können, während es die Fälle, in denen "andere Fragen" offenstehen, zur weiteren Behandlung an den Staatsrat abgeben müsse²⁾.

Zu dem Problem der Grenzziehung zwischen Rechts- und Ermessensfragen äußern sich die Sachverständigen wie folgt:

"Die Schwierigkeit ist in erster Linie von sachlicher Beschaffenheit. Die Grenzen der Rechtsprüfung könnten auf verschiedene Weise gezogen werden: Man kann nicht zurückfallen auf eine in der Natur der Sache liegende Grenze zwischen Rechtsfragen und anderen. Daher ist es in jeder Rechtsordnung zuerst Sache der Gesetzgebung, festzulegen, welche Fragen als "rechtliche" von einer gerichtlichen Nachprüfung abhängig sein sollen; soweit die Gesetzgebung diese Aufgabe nicht löst, muß die Rechtsanwendung die Grenzen bestimmen. Die Gesetzgebung hat bei dieser Aufgabe die Wahl zwischen verschiedenen Wegen, zwischen mehr oder minder umfassenden Definitionen der "Rechtsfragen". Bei jedem Versuch in dieser Richtung muß man zugleich die technische Schwierigkeit überwinden, auf eine einwendungsfreie Weise auszudrücken, was gemeint ist. Wie auch immer die Definition gestaltet ist, so muß man Zweifelsfragen und Meinungsunterschiede bei ihrer Anwendung voraussehen."³⁾

Um nun zu bestimmen, was Rechtsfragen seien, könne man nach Ansicht der Sachverständigen wie Hammarskjöld an die im Kommunalgesetz angegebenen Beschwerdegründe anknüpfen⁴⁾.

1) Siehe oben, S. 82

2) SOU 1955: 19, S.83 f.

3) SOU aaO., S.84

4) SOU aaO., S.91; siehe auch oben S. 82

Im Jahre 1964 legten die Sachverständigen ein Schlußgutachten¹⁾ vor mit einem Vorschlag über ein "Gesetz über das Verwaltungsverfahren". Dieses Gesetz sollte mit seinen 155 Paragraphen für das Verfahren der staatlichen und kommunalen Behörden sowie für die Verwaltungsgerichte gelten²⁾. Der Gesetzesvorschlag enthielt, um dem bisherigen Mangel eines einheitlichen Gerichtsbegriffes abzuhelpfen, folgende Legaldefinition (2.Kap., § 2):

"Als Gericht wird in diesem Gesetzeine Behörde angesehen, für die gesetzlich festgelegt ist, daß alle ihre Mitglieder einen Richter-eid oder eine entsprechende Versicherung abgelegt haben."³⁾

Im § 2 des 17.Kapitels ist ausdrücklich bestimmt, daß die höhere Instanz bei ihrer Entscheidung das gleiche Prüfungsrecht wie die untere Instanz habe⁴⁾. Nach den Motiven des Gesetzesvorschlages bedeutet das, daß auch ein Verwaltungsgericht "Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsabwägungen" anzustellen habe⁵⁾.

Auch das "Verwaltungsgerichtskomitee" ging in seinem Gutachten über die "Verwaltungsrechtsprechung" im Jahre 1966⁶⁾ von dem hergebrachten Grundsatz aus ,daß eine Prüfung in Verwaltungsstreitsachen - sei es durch eine Behörde oder ein Verwaltungsgericht - allseitig sein müsse. Nach Ansicht des Komitee's muß der Leitgedanke für eine Kompetenzverteilung darin liegen, daß solche Fälle, in denen Rechtsfragen normalerweise überwiegen, vom Verwaltungsgericht behandelt, während die Fälle, in denen Zweckmäßigkeitsfragen regelmäßig dominieren, von KMaj:t im Staatsrat geprüft werden müssen⁷⁾.

1) SOU 1964: 27

2) SOU aaO., S.14

3) SOU aaO., S.18

4) SOU aaO., S.41

5) SOU aaO., S.600

6) SOU 1966: 70

7) SOU aaO., S.388

Damit stimmte dieses Komitee mit einem Gutachten über die "Kompetenzverteilung"¹⁾ überein, das in erster Linie auf das Rechtsschutzbedürfnis des einzelnen abstellte und meinte, je freier der Handlungsspielraum einer Behörde in einem bestimmten Fall sei, desto wichtiger sei es, aus Gründen des Rechtsschutzinteresses eine Garantie gegen Mißbrauch und Fehler durch ein umfassendes Beschwerdeinstitut zu schaffen²⁾.

Schließlich wurde innerhalb des Justizministeriums ein Vorschlag über ein "Verwaltungs-gesetz" erarbeitet³⁾, der auf den Gutachten der "Beschwerdesachverständigen" sowie den umfassenden Stellungnahmen (remissyttrande) verschiedener Behörden und Institutionen aufbaute. Mit diesem nur 25 Paragraphen enthaltenden Gesetz sollte nur das Verfahren bei den Behörden, nicht auch bei den Verwaltungsgerichten und K.Maj:t im Staatsrat, geregelt werden, da die überwiegende Mehrheit der Meinungen gegen ein allzu umfassendes und damit unpraktisches Verfahrensgesetz eingestellt war⁴⁾.

2. Die Verwaltungsrechtsreform zum 1. Januar 1972

Die "Verwaltungsrechtsreform"⁵⁾, die am 1. Januar 1972 in Kraft tritt, baut auf den vom Verwaltungsgerichtskomitee im Jahre 1966 erarbeiteten Prinzipien auf⁶⁾. Trotz organisatorischer Änderungen und zweier Verfahrensgesetze für das Verwaltungsverfahren und den Verwaltungsprozeß gilt der bisherige Grundsatz für die Kompetenzverteilung zwischen Staatsrat und Regierungsgesicht weiter und bleibt das Recht der Verwaltungsgerichte bestehen, Verwaltungsbeschlüsse in vollem Umfang, also auch hinsichtlich ihrer Zweckmäßigkeit, nachzuprüfen,

1) SOU 1959: 4

2) SOU aaO., S.50

3) SOU 1968: 27

4) SOU aaO., S.7

5) Siehe oben S. 17 ff., wo die wichtigsten Bestimmungen dieser Reform bereits dargestellt sind

6) So die amtliche Begründung in Kungl.Maj:ts proposition 1971: 30, Del 2, S.77

"weil es keine klare Grenzlinie zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen gibt" ¹⁾.

Neu an dieser Reform ist jedoch vor allem die Tatsache, daß die bisherigen "Beschwerdebehörden" als Gerichte bezeichnet werden. Damit wird die Terminologie von den "sogenannten Verwaltungsgerichten" obsolet, an ihrer Stelle ist nunmehr von den "allgemeinen Verwaltungsgerichten" Regierungsgerecht und Kammergericht die Rede. Dieser Änderung in der Bezeichnung entspricht auch eine Änderung in der Sache. Der Reformgesetzgeber will offensichtlich diese Gerichte als "echte" verstanden wissen, wenn er unter anderen Verweisungen auf das für die allgemeinen Gerichte geltende Prozeßgesetz (rättegångsbalk) auch hinsichtlich des Eides und der Befangenheitsregeln auf dieses Gesetz verweist. In § 15 Abs. 2 des Gesetzes über allgemeine Verwaltungsgerichte kommt der Gerichtsbegriff des Gesetzes zum Ausdruck, wenn hinsichtlich des Eides oder einer entsprechenden Versicherung der Mitglieder und Vortragenden eines allgemeinen Verwaltungsgerichts auf die Vorschriften über den Richtereid verwiesen wird. Da unter einem Gericht allgemein eine Behörde verstanden wird, deren Mitglieder kraft Gesetzes einen Richtereid ²⁾ oder eine entsprechende Versicherung abgelegt haben müssen ³⁾, wird durch diese Vorschrift den Anforderungen an den Gerichtsbegriff entsprochen und das allgemeine Verwaltungsgericht dem allgemeinen Gericht gleichgestellt. In diesem Zusammenhang dürfte es meines Erachtens keine Rolle spielen, daß in den neuen Gesetzen zwar der Begriff "Gericht" (domsto) verwendet wird, etwa in §§ 2 und 8 des Gesetzes über allgemeine Verwaltungsgerichte und in § 28 des Verwaltungsprozeßgesetzes, daß die Mitglieder des Gerichts jedoch nirgends als "Richter" (domare) bezeichnet werden ⁴⁾.

1) Amtliche Begründung aaO., S. 88 und 72

2) Einen Diensteid für Beamte gibt es seit 1878 nicht mehr, vgl. Conradi, Öffentlichkeitsprinzip, S. 166

3) Vgl. den Definitionsvorschlag der Beschwerdesachverständigen, oben, S. 89

4) Eine Erklärung hierfür findet sich, soweit ersichtlich, in den Gesetzesbegründungen nicht.

Und wenn der Gesetzgeber schließlich Abstand nimmt von der bisherigen formellen Bezeichnung KMAjt: im Regierungsgericht, die dessen Zugehörigkeit zur Exekutive kennzeichnet, und in Anlehnung an die Bezeichnung des Höchsten Gerichtshofes nur noch vom Regierungsgericht spricht, so ist auch das ein Zeichen dafür, daß die unklare Stellung des Regierungsgerichts zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit aufhören soll.

Auf die allgemeinen Verwaltungsgerichte findet daher als Konsequenz ihrer Gerichtsqualität meines Erachtens auch § 47 der "Regierungsform" Anwendung, wonach die Oberlandesgerichte "und alle anderen Gerichte" nach den Gesetzen zu urteilen haben und im Gegensatz zu Verwaltungsbehörden nicht an Weisungen gebunden sind¹⁾. Damit ist auch die sachliche Unabhängigkeit der allgemeinen Verwaltungsgerichte verfassungsrechtlich garantiert.

5. Kapitel

Ergebnis

Wenn man nun die Entwicklung seit Inkrafttreten der Verfassung des Jahres 1809 überblickt, so fragt man sich, ob und seit wann die in der schwedischen Literatur vertretene Ansicht begründet ist, das eingeschränkte Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte in Verwaltungssachen sei mit der Gewaltenteilung und dem sich aus ihr ergebenden Verbot zu erklären, daß eine Staatsgewalt Aufgaben einer anderen wahrnimmt. Ein solcher Überblick vermittelt den Eindruck, die Beschränkung des Kontrollrechts der Gerichte sei in Schweden nicht auf Grund theoretischer Erkenntnisse gefordert worden, sondern habe sich rein pragmatisch, gewissermaßen nebenbei, ergeben.

1) Vgl. oben, S. 50

I - Staatsrechtliche Begründung des Prüfungsrechts

Dieser Eindruck wird vertieft, wenn man sich noch einmal Motive und Text der Verfassung vor Augen führt. Die Motive enthalten zwar an einer Stelle in gedrängter Form den wesentlichen Inhalt der Gewaltenteilungslehre Montesquieu's, doch lässt sich nicht erkennen, ob dem Verfassungsausschuß des Jahres 1809 die Konsequenzen dieser Lehre für das Verhältnis der Gerichtsbarkeit zur Verwaltung bewusst waren. Wie bereits oben¹⁾ angedeutet wurde, kann man bei der Interpretation der "Regierungsform" nicht davon ausgehen, daß Begriffe wie "Ermessen" oder "freies Handeln der Verwaltung" den damaligen Gesetzgebern bekannt waren. Diese Ansicht verstärkt sich, wenn man die Versuche der Jahre nach 1819 beobachtet, das Wesen der Verwaltung zu bestimmen und eigentliches Verwaltungshandeln von reiner Rechtsanwendung zu trennen. Hier erst bildet sich allmählich eine Vorstellung heran von den unterschiedlichen Funktionen beider Staatsgewalten. Was bei der Analyse der "Regierungsform" nur vorsichtig angedeutet werden konnte, wird damit zu einem hohen Grade gewiß, daß nämlich die Unterscheidung zwischen Rechts- und Ermessensfragen im Verwaltungsrecht des Jahres 1809 unbekannt war. Aus diesem Grunde und wegen der geschilderten staatsrechtlichen Verbindung zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit lässt sich daher festhalten, daß eine Begründung für das eingeschränkte Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte nicht im Verfassungsrecht des Jahres 1809 zu finden ist.

Zwei Gesichtspunkte sind also für diese Begründung von Bedeutung, das staatsrechtliche Verhältnis der Gerichte zur Verwaltung und die Erkenntnis dessen, daß Ermessenshandeln typisches Verhalten ist.

Diese Erkenntnis begann sich in den verschiedenen Reichstagsausschüssen und -kommissionen der Jahre 1820 bis 1823 zu entwickeln und fand Ausdruck in den einzelnen Gesetzen, die Zuständigkeiten von Verwaltungsbehörden auf die allgemeinen Gerichte übertrugen. Dabei fällt auf, daß es in erster Linie praktische

1) Siehe oben, S.58

Gründe waren, die diese Reformen veranlassten, wie Schwerfälligkeit und hohe Kosten der Verwaltung. Die aus äußerlichen Gründen erforderlich werdenden Rationalisierungsmaßnahmen eröffneten damit zugleich das Blickfeld für theoretische Fragen und führten so zu einer Beschäftigung mit dem materiellen Gehalt von Verwaltung und Rechtsprechung. Das war nötig und zulässig, denn die "Regierungsform" sagte nichts über die Aufgaben der Verwaltung oder Rechtsprechung, sie lieferte lediglich gewisse Formen für deren Tätigkeit. Nicht aus dem Bedürfnis theoretischer Vervollkommenung heraus, sondern auf Grund praktischer Anlässe wurde in diesen Jahren Verfassungsrecht geschaffen, wobei formelles Recht in Zuständigkeitsvorschriften zum Ausdruck kam, materielles Recht aber über die Unterschiede zwischen verwaltender und rechtsprechender Tätigkeit sowie über das lediglich auf die Prüfung von Rechtsfragen eingeschränkte Kontrollrecht der allgemeinen Gerichte nirgends gesetzlich geregelt wurde.

Einso erkannte man in dieser Zeit die formellen Mängel der Verfassungsvorschriften über die Stellung der Gerichtsbarkeit. Auch hier waren es zunächst praktische Schwierigkeiten, die man in der Unabhängigkeit des Justizstaatsministers als Richter einerseits und seiner jederzeit möglichen Absetzbarkeit als Staatsrat andererseits sah. Zwar hatte man auch staatsrechtliche Bedenken gegen die Verbindung von Exekutive und Judikative in einer Person, doch traten diese hinter den mehr greifbaren, auffallenden Schwierigkeiten der Praxis zurück. Die Abschaffung der Doppelfunktion des Justizstaatsministers und damit die Lösung der Spitze der Verwaltung von der Spitze der Rechtsprechung im Jahre 1840 schuf die konstitutionelle Voraussetzung einer eigenen Rechtsprechungsgewalt von der unteren bis zur höchsten Instanz, die hinsichtlich ihrer Sachentscheidungen keinem Einfluss Dritter unterworfen und daher unabhängig ist. Zwar bestand noch immer in dem Stimmrecht des Königs im Höchsten Gerichtshof eine Klammer zwischen Exekutive und Judikative, doch ist diese wegen ihrer tatsächlichen Bedeutungslosigkeit als rein formales Relikt anzusehen.

Mithin lässt sich sagen, daß seit dem Jahre 1840 das eingeschränkte Kontrollrecht der allgemeinen Gerichte verfassungsrechtlich verankert ist, wenn auch nicht

direkt durch eine konkrete Norm, so doch indirekt auf Grund des nunmehr streng durchgeführten Prinzips der Trennung der richterlichen Gewalt von den übrigen Staatsgewalten. Die sich daraus ergebende Bindung der allgemeinen Gerichte an die Ermessensentscheidungen der Verwaltung wurde seither im schwedischen Recht expressis verbis nicht bezweifelt, sondern als selbstverständlich angesehen. Die im vorigen Kapitel dargestellte Entwicklung der Bedeutung des Begriffes "Zweckmäßigkeit" bis zur Gegenwart lässt jedoch vermuten, daß auf dem Umweg über den Ausbau der Verwaltungsgerichte diese verfestigte Auffassung über das Kontrollrecht der Gerichte mittelbar erschüttert worden ist.

II - Zweckmäßigkeitsbegriff und Gewaltenteilungsprinzip

Bevor die soeben genannte Vermutung näher begründet wird, muß jedoch festgestellt werden, daß in der Zeit nach 1840 bis hin zu Hammarskjöld's Gutachten im Jahre 1907 die allgemeine Tendenz bestand, den Unterschied zwischen Rechts- und Ermessensfragen sowie die Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle auf Rechtsfragen stärker herauszuarbeiten.

In diesem Zusammenhang haben die gesetzgeberischen Leistungen im Kommunalrecht offensichtlich grundlegende Bedeutung, denn in § 75 der Verordnung von 1862 "über die Kommunalverwaltung auf dem Lande"¹⁾ enthaltene Definition dessen, was als rechtlich kontrollierbar anzusehen ist, wird in späteren Arbeiten immer wieder als vorbildlich hingestellt²⁾. Der Vergleich zwischen externer Kontrolle der kommunalen Selbstverwaltung durch staatliche Behörden mit einer externen Kontrolle der staatlichen Verwaltung durch die Gerichte trifft dabei sicherlich zu.

Wohl nicht unbeeinflusst von der Kommunalgesetzgebung des Jahres 1862 ist der Vorschlag des Besonderen Ausschusses von 1868³⁾ geblieben, der ja eine grund-

1) Siehe unten, S. 109

2) Vgl. Hammarskjöld oben, S. 82; SOU 1955: 19 oben, S. 88

3) Siehe oben, S. 68 ff.

sätzliche Trennung von Rechts- und Ermessensfragen forderte und dessen Gedanke, die sogenannten gemischten Streitigkeiten zunächst von einer Verwaltungsbehörde und dann vom - allgemeinen - Gericht behandeln zu lassen, an die Regelung im deutschen Recht erinnert, wo nach der Verwaltungsgerichtsordnung von 1960 dem auf die Prüfung von Rechtsfragen beschränkten Gerichtsverfahren durch das Widerspruchsverfahren eine "Verwaltungsinstanz" mit umfassendem Prüfungsrecht vorgeschaltet ist.

Auch Hammarkjöld's Vorschlag von 1907 war noch darauf gerichtet, das Regierungsgericht wie die allgemeinen Gerichte auf die Prüfung von Rechtsfragen zu beschränken¹⁾.

Alle diese Reformbestrebungen stimmten daher mit der staatsrechtlichen Erkenntnis überein, daß die Gerichte in dem der Verwaltung überlassenen "freien Handlungsspielraum" keine Entscheidungen zu treffen haben, auch wenn sich die Reformvorschläge dabei nicht ausdrücklich auf diese staatsrechtliche Ausgangslage beriefen.

Mit der Errichtung des Regierungsgerichts begann jedoch eine neue Tendenz in der Entwicklung sichtbar zu werden, nämlich die zunehmende Bedeutungslosigkeit des Unterschiedes zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen für die unmittelbare Kontrolle der Verwaltung.

Zwar beruhte die Kompetenzverteilung zwischen Regierungsgericht und KMAjt im Staatsrat noch in großen Zügen auf diesem Unterschied, doch wurde dem Regierungsgericht ausdrücklich ein umfassendes Prüfungsrecht zuerkannt.²⁾ Wenn man nun einerseits das Regierungsgericht dem Höchsten Gerichtshof gleichstellt und es damit doch wohl zu einem Teil der rechtsprechenden Gewalt macht, wenn man andererseits aber den Umfang der Kontrollbefugnis dieses Gerichtes über die Verwaltung nicht wie bei den allgemeinen Gerichten einschränkt, dann erscheint diese Konstruktion widersprüchlich. Ob hier ein wirklicher Widerspruch vorliegt oder ob eine theoretische Begründung für die Stellung des Regierungsgerichts bis zum Jahre 1971 und nach der Reform von 1972 aller allgemeinen Verwaltungsgerichte möglich ist, bedarf an dieser Stelle noch keiner Erörterung und ist dem Schlußkapitel

1) Siehe oben, S. 83

2) Siehe oben, S. 84

vorbehalten. Denn hier geht es lediglich um die staatsrechtliche Begründung des eingeschränkten Prüfungsrechts der allgemeinen Gerichte, die jedoch ohne die Kenntnis des Umfangs der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte nicht beurteilt werden kann. Auf den möglichen Widerspruch in der Stellung des Regierungsgerichts sowohl de lege lata als auch de lege ferenda wird in der schwedischen Literatur entweder überhaupt nicht eingegangen oder aber man bezeichnet - nach dem bis 1971 geltenden Recht - das Regierungsgericht als ein "sogenanntes" Verwaltungsgericht, das eine Zwischenstellung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung einnehme¹⁾. Denn aus praktischen Gründen, nämlich der schwedischen Tradition, den Schwierigkeiten der Abgrenzung zwischen Rechts- und Ermessensfragen sowie der erhöhten Rechtssicherheit²⁾, wurde und wird die umfassende Kontrollbefugnis des Regierungsgerichts als erforderlich angesehen.

Damit wird eine gewisse Parallele zur Entwicklung im 19. Jahrhundert deutlich. In den Jahren nach 1819 erarbeitete man aus praktischen Gründen die Unterschiede zwischen Rechts- und Zweckmäß³⁾igkeitsfragen und sah die Aufgabe der Gerichte in der Kontrolle von Rechtsfragen³⁾. Ebenfalls praktische Gründe sind es, die seit 1908 den Gesetzgeber und die Reformausschüsse veranlassen, den Unterschieden zwischen Rechts- und Zweckmäß³⁾igkeitsfragen keine wesentliche Bedeutung mehr zuzumessen und eine allseitige gerichtliche Kontrolle durch das Regierungsgericht und ab 1972 durch die allgemeinen Verwaltungsgerichte zu statuieren.

Es zeigt sich daher eine durchgehende Linie in der schwedischen Gesetzgebungsgeschichte seit 1809, soweit sie die Kontrolle der Verwaltung betrifft, nämlich der Vorzug praktischer Gesichtspunkte vor theoretischen Begründungen. Diese praktischen Gründe führten jedoch nicht zu einer einheitlichen Entwicklung, sondern ermöglichten seit 1908 eine gewissermaßen rückläufige Bewegung, die mit einigen organisatorischen Modifikationen auf die Prinzipien der Rechtslage

1) Siehe oben, S. 14

2) Siehe oben, S. 83 und die Reformgutachten, S. 86 ff.

3) Siehe oben, S. 61 ff.

vor 1809 zustrebt, nach denen es keine externe, auf die Prüfung von Rechtsfragen beschränkte Kontrolle der Verwaltung gab¹⁾. Denn durch eine umfassende letztinstanzliche Zuständigkeit des Regierungsgerichts sowie durch dessen allseitiges Prüfungsrecht wird die klare Teilung der beiden Gewalten Exekutive und Judikative wieder verwischt. Ob man nun das Regierungsgericht als ein Gericht oder eine besondere höchste Verwaltungsbehörde ansieht, hat keine Bedeutung dafür, daß seit dessen Errichtung und deutlicher noch nach den meisten Reformvorschlägen und der Reform zum 1. Januar 1972 eine auf Rechtsfragen beschränkte unmittelbare Kontrolle der Verwaltung im schwedischen Recht in bedeutendem Umfang ebenso wie vor 1809 nicht existiert. Dieses Ergebnis wird verständlicher, wenn man bedenkt, daß eine primäre Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte in Verwaltungstreitsachen nur in seltenen Fällen besteht, und diese die Verwaltung durch Inzidententscheidungen nur mittelbar kontrollieren.

Damit ist auch die oben ausgesprochene Vermutung begründet, daß die Auffassung über das eingeschränkte Kontrollrecht der Gerichte, wie sie sich in knapp hundert Jahren entwickelt hat, durch das umfassende Prüfungsrecht des Regierungsgerichts und ab 1972 auch der anderen Verwaltungsgerichte mittelbar erschüttert worden ist. Zwar ist die begrenzte Prüfung in Verwaltungstreitsachen durch die allgemeinen Gerichte nach wie vor staatsrechtlich begründet, doch ist deren Bedeutung in dem Umfang wesentlich geringer geworden, in dem die unmittelbare, hauptsächliche Kontrolle der Verwaltung durch ein "sogenanntes" Gericht und ab 1972 durch "echte" Verwaltungsgerichte erfolgt, für die die aus der Gewaltenteilung sich ergebende Konsequenz als unbeachtlich angesehen wird. Mit der Feststellung, daß letzten Endes die auf staatsrechtlichen Argumenten beruhende, theoretische Begründung des begrenzten Kontrollrechts der allgemeinen Gerichte bedeutungslos ist, soweit die eigentliche Kontrolle der Verwaltung nicht bei diesen Gerichten liegt, soll keine Wertung vorgenommen, sondern lediglich darauf hingewiesen werden, daß die theoretische Problematik von praktischen Gesichtspunkten überdeckt wird.

1) Siehe oben, S. 43

2. Abschnitt: Das Prüfungsrecht bei der Kommunalbeschwerde

1. Kapitel

Begründung in der Literatur: Selbstverwaltungsprinzip

Das eingeschränkte Prüfungsrecht der staatlichen Behörden bei der Entscheidung über eine Kommunalbeschwerde beruht gemäß der positiv-rechtlichen Regelung des § 76 des Kommunalgesetzes von 1953¹⁾ darauf, daß nur die dort genannten Fälle der Rechtswidrigkeit eines Beschlusses zu dessen Aufhebung oder beschränkter Geltung führen; Zweckmäßigkeitsfragen sind daher grundsätzlich der Nachprüfung entzogen.

Diese Regelung entspricht nach herrschender Ansicht dem Prinzip der Selbstverwaltung der Gemeinden, wonach diese innerhalb der von der Gesetzgebung gezogenen Grenzen volle - und damit nicht kontrollierbare - Freiheit zum Handeln nach eigenem Ermessen haben sollen²⁾. "Durch die Begrenzung des Beschwerderechts kommt das kommunale Selbstbestimmungsrecht innerhalb des gesetzlichen Rahmens zum Ausdruck."³⁾ Mit der Selbstverwaltung läßt sich "offensichtlich" eine vollständige Kontrolle eines Kommunalbeschlusses durch die staatliche Beschwerdeinstanz nicht vereinbaren⁴⁾, weshalb "also" lediglich eine Rechtsbeschwerde in Frage kommen kann⁵⁾. Nur ein kommunales Organ darf das Beschlußrecht der Kommune ausüben und die eigene Verwaltung durchführen; "daher" darf auch nicht im Wege der Beschwerde die Beurteilung kommunaler Angelegenheiten einem nicht-kommunalen Organ übertragen werden⁶⁾. Zur Begründung dieser Meinung wird auf die Kommunalreform von 1862 verwiesen⁷⁾, deren Ziel die Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung war und deren Beschwerdevorschriften im wesentlichen der heutigen Regelung entsprechen.

1) SFS 1953: 753 und SFS 1969: 765

2) Herlitz, Nordisk offentlig rätt III, S.722

3) Ders., Rättsskyddet, S.80

4) Reuterskjöld, Föreläsningar I, S. 311

5) Ders. aaO., S.312

6) Sundberg, Kommunalrätt, S.284

7) Strömberg, Kommunalrätt, S.10; Hagman, Kommunallagar, S.21

Nach dieser in der schwedischen Literatur nirgends bezweifelten Relevanz der eingeschränkten Nachprüfbarkeit kommunaler Akte für die gemeindliche Selbstverwaltung ist also der Zweckmäßigkeitsbegriff von Bedeutung dafür, den Bereich der der Gemeinde vom Gesetzgeber zugestandenen "freien" Tätigkeit zu bestimmen. Sobald ein kommunales Organ nach eigenem Ermessen eine Zweckmäßigkeitsentscheidung zu treffen hat, soll staatliche Kontrolle ausgeschlossen sein. Diese Funktion des Zweckmäßigkeitsbegriffes als Mittel der Durchsetzung und Erhaltung gemeindlicher Selbstverwaltung gegenüber dem Staat folgt nun keinesfalls aus "dem Selbstverwaltungsprinzip", das es als solches mit einem einheitlichen Inhalt nicht gibt. Vielmehr wird dieses Prinzip in verschiedenen Ländern unterschiedlich verstanden und im Zusammenhang mit einer mehr oder weniger weitreichenden Staatsaufsicht gesehen¹⁾. Da die kommunale Selbstverwaltung in Schweden im Gegensatz etwa zur Bundesrepublik Deutschland (Art. 25 Grundgesetz), zu Dänemark und Norwegen²⁾ verfassungsrechtlich nicht garantiert ist³⁾, muß sich deren Inhalt aus der historischen Entwicklung ergeben. Soweit der Zweckmäßigkeitsbegriff für das Verständnis des schwedischen Selbstverwaltungsprinzips eine Rolle spielt, soll dieses Prinzip in der Gesetzgebungsgeschichte untersucht werden.

1) Vgl. Sjöberg, Besvärsinstitutet, S. 23

2) Ders. aaO., S. 36 u. 43

3) Die "Regierungsform" von 1809 enthält keine Regelung und erwähnt seit 1866 lediglich einmal die Existenz von Kommunen durch den Ausdruck "Kommunalgesetze" im Hinblick auf das Gesetzgebungsverfahren, § 57 Abs. 2; vgl. Malmgren-Sundberg-Petrén, Sveriges Grundlagar, § 57 RF, S. 72

Die Druckfreiheitsverordnung von 1949 geht in den §§ 2 f. von dem Gegensatz zwischen Staats- und Kommunalbehörde aus, vgl. Malmgren-Sundberg-Petrén aaO., § 2 TF, S. 223

2. Kapitel

Die Kommunalbeschwerde vor 1862

Ausgangspunkt für das moderne Verständnis der schwedischen kommunalen Selbstverwaltung ist die Reform des Jahres 1862. Um den "ziemlich radikalen"¹⁾ Wandel in der Ausgestaltung des Beschwerdewesens aufzuzeigen, seien dessen Grundzüge aus der Zeit vor 1862 kurz dargestellt. Dabei kann wegen der Einzelheiten, insbesondere bezüglich der kommunalen Körperschaften "auf dem Lande" und "in den Städten" auf die Arbeit Sjöberg's²⁾ verwiesen werden, da eine detaillierte Schilderung der Entwicklung in diesem Zusammenhang nicht erforderlich ist.

Bis hin zur ersten gesetzlichen Regelung des Beschwerderechts im Jahre 1817 galt das Klagerecht des einzelnen gegen Maßnahmen der kommunalen Körperschaften als ungeschriebenes Gesetz, beruhend auf dem alten Grundsatz, im Streitfalle "zum König gehen" zu können³⁾. Die Königliche Verordnung vom 26. Februar 1817 gab diesem Recht erstmals positiv-rechtlichen Ausdruck, indem sie in § 9 vorsah, daß derjenige, der mit dem Beschluß einer Kommune "unzufrieden" war, Beschwerde einlegen konnte⁴⁾. Über den Umfang der Prüfung durch eine höhere - staatliche - Behörde enthielt die Verordnung keine Bestimmung, ebensowenig wie die Königliche Verordnung vom 29. August 1843⁵⁾. Nach der allgemeinen Praxis hatte diese Beschwerde den Charakter eines echten Rechtsmittels, mit dem die eigenen Interessen des Beschwerdeführers geltend gemacht werden konnten. Die Beschwerdeprüfung galt als eine Form der Rechtsprechung⁶⁾; entsprechend der zu Beginn des 19. Jahrhunderts noch vorherrschenden Vorstellung von der Tätigkeit der Verwaltungsbehörden als Rechtsanwendung und Rechtsprechung⁷⁾ wurden die kommunalen Maßnahmen voll, also auch hinsichtlich der Zweckmäßigkeit, überprüft und konnten nicht nur aufgehoben werden, sondern die Beschwerde-

1) Ragnemalm, Förvaltningsbesluts överklagbarhet, S.20

2) Besvärsinstitutet, S. 45-85

3) Westerberg, Om administrativ besvärsmätt, S.42

4) Zitiert bei Sjöberg, aaO., S.273

5) § 11, zitiert bei Sjöberg, aaO., S.274

6) Sjöberg, aaO., S.65

7) Siehe oben, S. 43

behörde konnte den kommunalen Beschluß auch ändern beziehungsweise vorschreiben, wie zu entscheiden sei¹⁾. Damit entsprach das Verfahren in kommunalen Beschwerdesachen dem bei der allgemeinen administrativen Beschwerde.

Die Reform von 1862 ist das Ergebnis einer Entwicklung, die sowohl im Ausland als auch in Schweden auf eine Stärkung und Sicherung kommunaler Selbstverwaltung hinzielte. Wenn auch schwedische Autoren auf Grund eingehender Studien der Vorarbeiten zur Reform der Ansicht sind, daß ausländische Gesetze einen geringen Einfluß auf die schwedische Kommunalgesetzgebung des Jahres 1862 hatten, so ist man sich doch darin einig, daß die Gedanken des Liberalismus, der in Europa stark verbreitet war, das Gesetzgebungswerk beeinflußt haben³⁾. Die zusammenfassende Darstellung Swensson's über die Verbreitung der Ideen des Liberalismus zur kommunalen Selbstverwaltung sei daher kurz wiedergegeben, um den historischen Hintergrund der schwedischen Kommunalreform zu beleuchten. Der Grund für die Einstellung des Liberalismus zum Problem der lokalen Selbstverwaltung liege offensichtlich, so meint Swensson, in der naturrechtlichen Idee vom "pouvoir municipal", die in Frankreich aufgekommen sei und ihren Niederschlag bereits im Gesetz vom 14. Dezember 1789 gefunden habe. Diese Theorie, die auch in der belgischen Verfassung zum Ausdruck gekommen sei, habe in den Jahren 1830 bis 1848 eine nicht unwesentliche Rolle für den süddeutschen Liberalismus gespielt und Eingang gefunden in das allgemeine Verfassungsprogramm des Liberalismus; als Folge hiervon seien ausdrückliche Bestimmungen über die Kommunalverwaltung in der deutschen "Frankfurter Verfassung" sowie im dänischen Grundgesetz von 1849 enthalten. Auch seien in Belgien, Norwegen, Preussen und einigen anderen deutschen Staaten Kommunalgesetze erlassen worden, deren Einfluß auf die schwedische Gesetzgebung jedoch von vergleichsweise

- 1) Sjöberg, Besvärinstitutet, S.75; Swensson, Den parlamentariska diskussionen, S. 235; Sörndal, Den svenska länsstyrelsen, S.343 f.; Betänkandet 1859, S.XXIX
- 2) Swensson, aaO., S.338; Sjöberg aaO., S. 18 f.
- 3) Swensson aaO., S.340; Sjöberg aaO., S.19 Fußn.56; Sörndal aaO., S.344" SÖU 1947: 53, S.15

geringem Gewicht gewesen sei¹⁾. Der Grund für die Reform in Schweden liege, so meint Swensson, abgesehen von dem allgemeinen Einfluß des Liberalismus, in einem allmählich aufkommenden Gefühl von Unsicherheit auf kommunalem Gebiet hinsichtlich der Grenzen kommunaler Kompetenz sowie der geltenden Vorschriften. Außerdem habe der Kampf gegen die Herrschaft staatlicher Beamter eine wichtige Rolle gespielt, der vor allem in der Diskussion um die Regelung kommunaler Selbstverwaltung zum Ausdruck gekommen sei²⁾.

3. Kapitel

Die Kommunalreform vom 1862

I - Die Vorarbeiten der Reform

1. Das Gutachten des Komitee's von 1859

Das im Juni 1858 vom König auf Begehren der Stände eingesetzte Komitee zur Reform des Kommunalrechts legte im Oktober 1859 "Begründung und Vorschlag" für vier Kommunalverordnungen vor, die im wesentlichen unverändert³⁾ im März 1862 in Kraft traten. Die im Zusammenhang der vorliegenden Arbeit wichtigsten Gedanken dieses Gutachtens beziehen sich auf den Begriff "Kommune" und die Ausgestaltung des Beschwerdeinstituts.

Das Komitee gibt keine knappe Definition des Kommunebegriffes, sondern entwickelt diesen etwa wie folgt: Die Kommune sei eine juristische Person zur Wahrnehmung der "gemeinsamen Interessen" ihrer Mitglieder, unterscheide sich von anderen derartigen Personen aber dadurch, daß sie notwendigerweise zugleich integrierender Bestandteil des Staates und seiner Verwaltung sei. Durch den Staat erhalte sie ihre Berechtigung, gleichwohl aber gehöre eine "verwaltende selbständige

1) Swensson, aaO., S.336 ff.; vgl. auch Kaijser, De kommunala besvärsgrunderna, S.307

2) Swensson, aaO., S.339 f.; vgl. auch Sörndal, aaO., S.344

3) Sjöberg, aaO., S.86

Tätigkeit" (förvaltande självverksamhet) zu ihrem Begriff. In welche Distrikte auch immer die staatliche Verwaltung aufgeteilt sei, so könne man jene doch nicht als Kommunen bezeichnen, wenn ihnen keine "verwaltende selbständige Tätigkeit für gemeinsame Angelegenheiten" zuerkannt sei. Sobald aber eine solche, sei sie nun größer oder kleiner, den Verwaltungseinheiten zukomme, nähmen diese die "Eigenschaften von Kommunen" an¹⁾. Dabei ist sich das Komitee der Problematik bewusst, die sich aus der Zuerkennung eines freien Tätigkeitsraumes für die Kommunen ergibt, wenn es fortfährt:

" Unter der Souveränität des Staates und in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Volke stehend bilden die Kommunen gleichsam die eigentliche Unterlage für die organische Vereinigung des Staates, und obwohl es in der Natur der Sache liegt, daß die selbständige Tätigkeit der Kommune ihren Bereich nicht überschreiten kann und somit immer lokal beschränkt ist, so läßt dennoch die Frage, wie weit sich diese selbständige Tätigkeit erstrecken kann und innerhalb welcher Formen sie sich abspielen soll, jederzeit ein Feld für Wünsche und eine Überprüfung offen. Die Zentralisation kann sicher durch eine wohlabgewogene Organisation auf ihrem gesamten Gebiet zu einer Einheit, Gleichheit und kräftigen Kontrolle führen; aber bei lokalen Ungleichheiten ist die Gleichheit im System nicht immer zweckmäßig, und sogar bei der kommunalen Selbstverwaltung (självstyrelse) kann von Seiten des Staates eine erforderliche Kontrolle recht gut nach den Umständen ausgeübt werden."²⁾

Schließlich, meint das Komitee, müsse man in Schweden davon ausgehen, daß die Kommunen seit alters existierten, und daß sich daraus ein zweifaches System für die Verwaltung des Staates ergebe: Das eine gehe vom König aus und herrsche durch dessen Beamte, das andere gehe direkt vom Volke aus und herrsche durch selbstgewählte Vertrauensleute, wobei beide bei der Ausübung dieser Macht auf das Gesetz angewiesen seien, das ihre Begrenzung und Richtschnur bestimme und ihnen dadurch ihre jeweilige Berechtigung vermittele³⁾.

1) Betänkandet 1859, S. II

2) Betänkandet aaO., S. II f.

3) Betänkandet aaO., S. III

Nach einer kurzen Schilderung des bisherigen Beschwerdeinstitutes, bei dem die Beschwerdebehörde ihr eigenes - "vermeintlich besseres" - Ermessen an die Stelle des Ermessens der Kommune setzen konnte, äußert das Komitee die Ansicht, durch diese Subordination unter die höhere Behörde sei die selbständige Tätigkeit der Kommune in bedeutendem Maße unterschätzt worden¹⁾, und fährt fort:

"Einen von der Kommune innerhalb des Umfanges ihrer selbständigen Tätigkeit gefassten Beschluß aufzuheben ist eine Sache; vorzuschreiben, was statt dessen getan werden sollte, eine andere. Für die erste kann es Gründe geben, für die zweite gibt es keinen annehmbaren Grund. Die Kommune kann als Persönlichkeit ebenso wie eine einzelne Person in gewissen Fällen gehindert werden, ihre Beschlüsse auszuführen, aber sie soll ebenso wenig wie der einzelne gezwungen werden können, statt dessen etwas anderes zu tun."²⁾

Man müsse nämlich, heißt es weiter, in diesem Zusammenhang sehr genau unterscheiden zwischen dem Bereich, in dem die Kommune sachgemäß in Freiheit handeln und somit etwas tun oder lassen könne, sowie dem Gebiet, auf dem sie infolge einer von der Regierungsmacht zuständigerweise erlassenen allgemeinen Vorschrift zu gewissen Maßnahmen verpflichtet sei. Nur in letzterem Falle könne von ihr ein bestimmtes Verhalten gefordert werden³⁾, wobei bei einem Pflichtenverstoß Erinnerung oder unmittelbare Weisung seitens der staatlichen Behörde möglich seien, doch dürften diese nicht im Zusammenhang mit dem kommunalen Beschwerdeverfahren erfolgen⁴⁾. Im ersteren Fall dagegen sei es nicht rechtmäßig, der Kommune ein Verhalten aufzuerlegen, das sie nicht selbst beschlossen habe, wie man auch solches nicht gegenüber einer einzelnen Person tun könne. Nach alledem dürfe das kommunale Beschwerdeverfahren bei Begründetheit der Beschwerde "nur zur Kassation des Beschlusses führen, zu mehr aber nicht"⁵⁾.

1) Betänkandet, aaO., S. XXIX

2) Betänkandet, aaO., S. XXIX

3) Betänkandet, aaO., S. XXIX

4) Betänkandet, aaO., S. XXXI

5) Betänkandet, aaO., S. XXX

Durch diese Änderung des kommunalen Beschwerdewesens "glauben die Mitglieder des Komitee's der selbständigen Tätigkeit der Kommune und der Kommunalfreiheit im allgemeinen eine festere Stütze als bisher gegeben zu haben, ohne daß gleichwohl das Recht des Staatsinteresses, der allgemeinen Gesetzgebungsgewalt noch des einzelnen dabei übersehen worden wäre." ¹⁾

2. Andere Auffassungen

Die Ansicht des Kommunalreformkomitee's von 1859 und damit auch des Gesetzgebers von 1862 darüber, wie das Selbstverwaltungsprinzip zu verstehen sei, wird besonders noch verdeutlicht durch die von der Mehrheitsmeinung abweichenden Stellungnahmen.

Das Mitglied des Komitee's Stolpe gab in einer besonderen "Reservation" seine Ansicht bekannt, daß eine "negative Kontrolle" auch hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der angegriffenen kommunalen Entscheidung möglich sein müsse ²⁾. Stolpe geht davon aus, es gehöre zu den Grundvoraussetzungen des konstitutionell-monarchischen Regierungssystems, daß eine Übereinstimmung zwischen "Regierungsgewalt" und "Volksgewalt" für verbindliche Maßnahmen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts erforderlich sei, denn die kommunalen Interessen seien zugleich Bestandteile des allgemeinen Staatsinteresses. Außerdem habe die Erfahrung gelehrt, daß auf kommunaler wie auf staatlicher Ebene bisweilen die Herrschaft der Mehrheit über die Minderheit gezügelt werden müsse von einer Instanz, bei der höhere Einsicht und reifere Prüfung vorausgesetzt werde. Dabei sei etwa daran zu denken, daß eine Mehrheit, die nur durch eine um eine Öre höhere Steuer ausgedrückt wird und womöglich eine personelle Minderheit vertritt ³⁾, in ziemlich eingreifenden Fragen entscheiden könne. Daher müsse man dem einzelnen Gemeindemitglied die Beschwerde zum Schutz sowohl

1) Betänkandet, aaO., S. XXXI

2) In Betänkandet, aaO., S. 123 ff.

3) Nach dem damaligen kommunalen Wahlrecht war die Wahlberechtigung abhängig von der Höhe der Steuern.

des positiven Rechts als auch des echten Nutzens der Kommune offenhalten. Soweit der Einfluß der Beschwerdeinstanz auf den angegriffenen Beschluß eingeschränkt sei im Sinne einer negativen Kontrolle, könne ein Mißbrauch des Prüfungsrechts keine Nachteile mit sich führen, während dessen verständige Anwendung von unschätzbarem Gewicht für Wohlfahrt und Sicherheit der Kommune sei. Diese negative Kontrolle von Zweckmäßigkeitsfragen bedeute als natürliche Folge des Verhältnisses zwischen Kommune und staatlicher Verwaltung, daß "die letztere ihren Willen nicht an die Stelle des Willens der Kommune setzen dürfe"¹⁾.

Schließlich weist Stolpe noch darauf hin, daß das Recht des einzelnen, "zum König zu gehen", seit alten Zeiten in der Vorstellung des Volkes große Bedeutung für Recht und Wohlfahrt des einzelnen wie der Kommune gehabt habe, und daß man nun nicht ohne Schaden für dieses Rechtsgefühl eine kommunale Majorität zum höchsten Richter in diesen wichtigen Fragen machen sollte²⁾.

Von anderer Seite³⁾ wurde ebenfalls betont, daß die Ansicht des Komitee's unrichtig sei, die Kommune selbst sei - wie der einzelne in eigener Angelegenheit - der beste Richter in Fragen ihres Nutzens oder Schadens und dürfe daher insoweit nicht vom Staat kontrolliert werden. Im Gegensatz zum einzelnen, heißt es in dieser Stellungnahme, habe die Kommune nicht einen einzigen Willen, sondern bilde lediglich einen fiktiven Willen auf Grund der Mehrheitsverhältnisse; da sich Mehrheiten aber innerhalb der Kommune auf Grund des Vermögens bildeten, müsse in Frage gestellt werden, ob Vermögen ein Maßstab für Aufklärung, Rechtsgefühl und Gemeinschaftsliebe dessen sei, der es besitze. Daher könnten auf Grund wirtschaftlicher Überlegenheit zustandegekommene Mehrheiten Beschlüsse treffen, die der Gemeinschaft nicht nützlich seien und gegen die der Beschwerdeweg offenstehen müsse⁴⁾.

1) Stolpe in Betänkandet, aaO., S. 136

2) Ders. aaO., S. 136

3) Magistrat der Stadt Norrköping, vgl. Sjöberg, Besvärsinstitutet, S. 90 f.

4) Magistrat aaO., S. 91

II - Die Gesetzgebung des Jahres 1862

In den Debatten des zuständigen Ausschusses entstanden über die Beschwerdevorschriften keine größeren Grundsatzdiskussionen. Die Einschränkungen des Beschwerderechts auf Rechtsfragen wurde jedoch auch hier angegriffen, während andere meinten, im Interesse einer wohlgeordneten Kommunalverwaltung solle man das Feld nicht für jeden beliebigen öffnen, jeden Beschluß angreifen zu können; wieder andere wollten grundsätzlich vom kommunalen Selbstbestimmungsrecht absehen¹⁾.

Die Regelung des Beschwerdeinstitutes, wie sie das Komitee vorgeschlagen hatte, fand aber schließlich die Zustimmung des Ausschusses. Die Vorschrift, daß jedes Mitglied der Kommune Beschwerde zur staatlichen Behörde einlegen kann, wenn es der Meinung ist, der Kommunalbeschluß verletze sein Recht oder sei sonst gesetzwidrig, und daß die Beschwerdebehörde nach der Prüfung von Rechts-, nicht aber auch Zweckmäßigkeitsfragen nur zur Kassation des angegriffenen Beschlusses berechtigt ist, wurde vom Ausschuß charakterisiert als "eine Anwendung des für den Begriff der kommunalen Selbstverwaltung (självstyrelse) wesentlichen Grundsatzes, daß die Kommune - ebenso wie der einzelne - selbst der beste Richter in Fragen des eigenen Nutzens oder Schadens ist"²⁾.

Die im Zusammenhang dieser Arbeit wichtigsten Kommunalgesetzes des Jahres 1862 sind die "Königlichen Verordnungen" über "die Kommunalverwaltung auf dem Lande" und über "die Kommunalverwaltung in der Stadt", beide vom 21. März 1862. Diese "Verordnungen" sind im Verfahren der "ökonomischen Gesetzgebung" des Königs gemäß § 89 der "Regierungsform"³⁾ zustandegekommen. Die §§ 75,76 der

1) Swensson, Den parlamentariska diskussionen, S.297 f.

2) Allgemeiner Beschwerde- und Ökonómieausschuß 1859-60, dessen Protokolle nicht gedruckt sind; zitiert bei Swensson aaO., S.259

3) Vgl. oben, S.51; seit der Reform des Repräsentationswesens, also der neuen Reichstagsordnung vom Jahre 1866, gehört die Kommunalgesetzgebung gemäß § 57 Abs.2 RF zur gemeinsamen Gesetzgebung von König und Reichstag, vgl. Malmgren-Sundberg-Petrén, Sveriges grundlagar, § 57 RF, S.72

ersten Verordnung regeln das Beschwerdewesen und stimmen insoweit mit den §§ 76,77 der zweiten Verordnung überein¹⁾, so daß im folgenden nur die Vorschriften der Verordnung über die Kommunalverwaltung auf dem Lande genannt zu werden brauchen. § 75 Abs.1 lautet:

"Das Mitglied der Kommune, das mit einem Beschluß der Kommunalversammlung oder der Bevollmächtigten über gemeinsame Angelegenheiten der Kommune nicht zufrieden ist, hat das Recht, soweit es sich zutraut zu zeigen, daß der Beschluß es in seiner persönlichen Rechtsstellung verletzt oder sonst auf unrechtmäßiger Grundlage beruht, oder daß er nicht in gesetzlicher Ordnung zustandegekommen ist, oder daß er im Widerspruch zu allgemeinen Gesetzen steht oder auf andere Weise die Befugnis derer überschreitet, die den Beschluß gefasst haben, insoweit Berichtigung zu beantragen durch eine Beschwerde, die..."²⁾.

§ 76 Abs.1 schreibt vor, daß die Beschwerdebehörde in den Fällen, in denen die Beschwerde nicht auf die Verletzung der persönlichen Rechtsstellung des einzelnen gestützt wird, die Ausführung des Beschlusses verbietet, wenn der Beschwerde stattgegeben wird.

Nach § 76 Abs.2 gilt im Falle der Verletzung der persönlichen Rechtsstellung des einzelnen die Entscheidung "nur zu Gunsten dessen, der geklagt hat; aber der Beschluß steht im übrigen fest, es sei denn, es wird festgestellt, daß er gegen allgemeine Gesetze verstößt oder sonst auf unrechtmäßiger Grundlage beruht", da dann die Beschwerdebehörde die Aufhebung des ganzen Beschlusses zu verfügen hat³⁾.

Die beiden genannten Vorschriften unterscheiden sich - soweit sie den hier zitierten Teil betreffen - bis auf einige redaktionelle Veränderungen nicht von den §§ 76 und 78 des Komitee-Vorschlages⁴⁾; lediglich die Formulierung "oder sonst auf unrechtmäßiger Grundlage beruht" ist in § 75 Abs.1 neu aufgenommen

1) Vgl. die Texte bei Sjöberg, Besvärsinstitutet, S.277 ff.

2) Zitiert bei Sjöberg, aaO., S.277

3) Zitiert bei Sjöberg, aaO., S.278

4) Betänkandet 1859, S.24

worden, um das Beschwerderecht insoweit zu erweitern, als die Beschwerde auch dann möglich sein soll, wenn der Beschluß "an und für sich nicht seine (scil.: des Beschwerdeführers) persönliche Rechtsstellung verletzt, aber doch auf unrechtmäßiger Grundlage beruht".¹⁾

III - Interpretation der neuen Regelung

I. Allgemeine Bedeutung der Kommunalbeschwerde

Neben der Neugliederung der Kommunen war es die Hauptaufgabe der Gesetzgebung von 1862 - entsprechend dem seit 1817 verfolgten Grundgedanken -, den Kommunen eine erhöhte Selbstverwaltung zu sichern. "So hatte das Kommunalgesetzkomitee auch seine Aufgabe verstanden, und dessen Gutachten bildete die Grundlage, auf der sich die moderne schwedische Kommunalverwaltung entwickelte."²⁾

Eine wesentliche Veränderung fand das Beschwerdeinstitut, das aus einem echten Rechtsbehelf zu einem Mittel der Staatsaufsicht geworden ist³⁾. Diese öffentlich-rechtliche Funktion der Kommunalbeschwerde zeigt sich daran, daß das Beschwerderecht nunmehr lediglich von der Mitgliedschaft in der Kommune abhängt, so daß jedes Mitglied - aber auch nur dieses - unabhängig von einer eigenen Rechtsverletzung eine im Rahmen der "gemeinsamen Ordnungs- und Haushaltsangelegenheiten"⁴⁾ erlassene Maßnahme mit dem Ziel der Kassation angreifen kann. Damit geht es nicht mehr darum, daß der Beschwerdeführer zu seinem Recht kommen will, sondern daß er eine Legalitätskontrolle des Staates über die Kommune auslöst⁵⁾.

Eine Ausnahme von diesem Prinzip bildet allerdings der Beschwerdegrund, wonach dasjenige Mitglied der Kommune, das sich durch einen Beschluß in seiner persönlichen Rechtsstellung verletzt fühlt, Beschwerde einlegen kann, um die Ausführung dieses

1) So die amtliche Begründung, zitiert bei Sjöberg aaO., S.91 f.

2) Swensson, Den parlamentariska diskussionen, S.255

3) Ragnemalm, Förvaltningsbesluts överklagbarhet, S.20 f.; Sjöberg, aaO., S. 95

4) § 1 der Verordnung, Betränkandet aaO., S.1

5) Sjöberg, aaO., S.95

Beschlusses sich selbst gegenüber zu verhindern. Das Komitee-Gutachten sagt nichts darüber, warum diese Ausnahme von der grundsätzlichen Konstruktion der Beschwerde in den Katalog der Beschwerdegründe aufgenommen wurde. Sterzel¹⁾ kommt auf Grund eines eingehenden Studiums der Vorarbeiten zu dem Ergebnis, daß man den Kommunemitgliedern einen verstärkten Rechtsschutz gegen Eingriffe in die private Rechtssphäre durch Missbrauch der wesentlich verstärkten kommunalen Gewalt geben wollte. Sjöberg²⁾ dagegen meint, das wesentliche Ziel mit der Einführung dieses Beschwerdegrundes sei es gewesen, sicherzustellen, daß der einzelne sich gegen die Verletzung seiner auf der Mitgliedschaft in der Kommune beruhenden Rechte schützen könne. Ein Eingehen auf diese Problematik ist jedoch nicht erforderlich, da für die Fragestellung dieses Abschnitts nicht die durch die einzelnen Beschwerdegründe ausgedrückte Konstruktion der Kommunalbeschwerde von Bedeutung ist, sondern der Zusammenhang zwischen Zweckmäßigkeitsbegriff und Selbstverwaltungsprinzip in der neuen Regelung.

2. Zweckmäßigkeitsbegriff und Selbstverwaltungsprinzip

Ausgangspunkt für die Untersuchung der Gesetzgebung des Jahres 1862 war die in der Literatur vertretene Ansicht, das eingeschränkte Prüfungsrecht der staatlichen Behörde im Kommunalbeschwerdeverfahren habe seinen eigentlichen Grund in dem kommunalen Selbstverwaltungsprinzip. Die obige Darstellung des Gesetzgebungsverfahrens zeigt, welche Bedeutung die Beschränkung der Nachprüfbarkeit auf Rechtsfragen und damit der Zweckmäßigkeitsbegriff für das kommunale Selbstverwaltungsprinzip erlangte.

Darüber, daß der Gesetzgeber des Jahres 1862 eine Stärkung der kommunalen Selbstverwaltung unter anderem auch durch die Gestaltung des Beschwerdewesens erreichen wollte, bestehen nach den dargestellten Vorarbeiten keine Zweifel. Einig war man sich in dem Verständnis des kommunalen Selbstverwaltungsprinzips insoweit, als man es für selbstverständlich hielt, daß die Beschwerdebehörde

1) Studier, S.15

2) Besvärsinstitutet, S.250

lediglich zu einer Aufhebung, nicht aber auch Änderung des angegriffenen Beschlusses berechtigt sein sollte. Über die weitere Folge dieses Prinzips für das Beschwerdeinstitut, nämlich die Beschränkung der Beschwerdebehörde auf die Nachprüfung von Rechtsfragen, ergaben sich jedoch Meinungsverschiedenheiten.

Das zeigt insbesondere die abweichende Stellungnahme Stolpe's, der offensichtlich das Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung in einem eingeschränkten Sinne mit der Folge einer weiteren Kontrolle durch die staatlichen Behörden versteht. Für ihn hat die Unterscheidung zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen für die Nachprüfung kommunaler Beschlüsse insoweit keine Bedeutung, als die Beschwerdebehörde in vollem Umfang zur Überprüfung berechtigt sein soll; darin also gleicht sein Vorschlag der Regelung des administrativen Beschwerdeverfahrens. Von diesem unterscheidet es sich lediglich dadurch, daß die volle Nachprüfung nicht zu einer eigenen Sachentscheidung der Beschwerdebehörde führen soll, sondern nur zur Kassation des Beschlusses. Stolpe's Zugeständnis an die Besonderheit des kommunalen Beschwerdeverfahrens liegt also in dieser "negativen Kontrolle", durch die er das Selbstverwaltungsprinzip und damit die Freiheit der Kommunen gewahrt sieht.

Diese Einstellung Stolpe's ist nach seinen eigenen Worten bedingt durch das monarchische Regierungssystem, das ihm nur gesichert zu sein scheint durch die Möglichkeit des Königs, in letzter Instanz kommunale Beschlüsse aufzuheben und damit nicht an kommunale Zweckmäßigkeitsentscheidungen gebunden zu sein. Aus verfassungsrechtlicher Sicht hat diese Ansicht viel für sich, wenn man bedenkt, daß das Recht des Königs zur Verwaltung des Reiches¹⁾ ein wesentliches Grundprinzip der Verfassung von 1809 und darin ausdrücklich verankert ist, während das Prinzip der kommunalen Selbstverwaltung in der "Regierungsform" nirgends auch nur angedeutet wird²⁾. Auch wenn man der Meinung ist, dieses Prinzip sei, wenn auch in noch undeutlicher Ausgestaltung, von der "Regierungsform" als historisches Element

1) Vgl. § 4 RF: "das Reich alleine zu steuern"

2) Siehe oben, S. 100 Fußn. 3

des schwedischen Kommunalwesens vorgefunden und nicht angetastet worden¹⁾, so wird man dennoch die positive Regelung der Verfassung und das ebenfalls althergebrachte Recht der Bürger, gegen Maßnahmen der Behörden "zum König gehen" zu können, für so stark halten müssen, daß sie das Selbstverwaltungsprinzip beeinflussen und den Gesetzgeber bei der Gestaltung der Selbstverwaltung binden, zumindest dann, wenn ein nicht ausdrücklich die Verfassung änderndes Gesetz erlassen wird²⁾. Meines Erachtens hat Stolpe mit seinem Vorschlag einen echten Kompromiss zwischen Verfassungsrecht und Selbstverwaltungsprinzip gefunden.

Die Mehrheit des Komitee's und des Ausschusses der Stände sowie der Verordnungsgeber sind der Argumentation Stolpe's jedoch nicht gefolgt und haben das Selbstverwaltungsprinzip in einem weiteren Sinne verstanden mit dem sich daraus ergebenden eingeschränkten Prüfungsrecht der staatlichen Behörde bei der Kommunalbeschwerde.

Die Aufzählung der einzelnen Beschwerdegründe in § 75 Abs. 1 der "Königlichen Verordnung über die Kommunalverwaltung auf dem Lande" soll den allgemeinen Gedanken konkretisieren, daß nur Rechtsfragen der Kontrolle unterliegen. Eine Voraussetzung dieser Ansicht des Gesetzgebers ist die Feststellung des Komitee's, daß man unterscheiden müsse zwischen zwei Entscheidungsmöglichkeiten der Beschwerdebehörde, nämlich den kommunalen Beschluß nur aufzuheben oder außerdem noch vorzuschreiben, was "statt dessen" zu tun sei, wobei sich das Komitee für die erste Möglichkeit entscheidet³⁾. Diese Feststellung allein besagt noch nichts über den Umfang der der Kassation vorausgehenden Prüfung des Falles, mit ihr lassen sich das eingeschränkte Prüfungsrecht wie auch die Ansicht Stolpe's vereinbaren, daß Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen überprüft werden sollten. Auch aus dem vom Komitee entwickelten Begriff der Kommune⁴⁾ folgt das eingeschränkte Prüfungsrecht nicht zwingend, da die danach erforderliche "selbständige

1) Auch die bisherige Einteilung des Landes in "Landregierungen", nämlich die untersten staatlichen Behörden, sollte gemäß § 46 RF unverändert bleiben.

2) Ein solches Gesetz bedürfte eines "Übereinstimmenden Beschlusses" des Königs und zweier aufeinanderfolgender Reichstage, § 81 RF

3) Siehe oben, S. 105

4) Siehe oben, S. 103 f.

Tätigkeit" durch eine umfassende-Prüfung und Aufhebung des kommunalen Beschlusses durch die staatliche Behörde zwar sicherlich beeinflusst, aber keinesfalls verhindert wird. Erst der Ausschuß der Stände formuliert klar und eindeutig¹⁾ - was wohl auch das Komitee meint²⁾, doch, soweit ersichtlich, nirgends in dieser Form ausdrückt-, daß die Kommune in Fragen ihres eigenen Nutzens oder Schadens selbst der beste Richter sei. Dieser Grundsatz wird als wesentlich für den Begriff der kommunalen Selbstverwaltung bezeichnet und ist in der Tat die einzige Grundlage dafür, der Kommune einen für Zweckmäßigkeitsentscheidungen freien, unkontrollierbaren Raum zuzubilligen. Ob dieser Grundsatz zutreffend ist, mag bezweifelt werden können; doch da es sich dabei um eine Frage der politischen Wertung handelt, muß die Entscheidung beim Gesetzgeber liegen.

Durch die Formulierung des § 75 wird der Zweckmäßigkeitsbegriff insoweit negativ erfasst, als alle diejenigen Gründe für die "Unrichtigkeit" des Beschlusses, die nicht unter die fünf aufgeführten Beschwerdegründe subsumiert werden können, weil sie keine dieser Rechtsgründe sind, als Gründe der Nützlichkeit oder Billigkeit, also der Zweckmäßigkeit anzusehen sind. Durch diese Exemplifizierung der Rechtsgründe wurde damit zum ersten Mal in der schwedischen Geschichte zum Ausdruck gebracht, was als rechtlicher Teil einer Verwaltungsentscheidung bei einer auf die Kontrolle von Rechtsfragen beschränkten Nachprüfung zu verstehen sei. Diese mit lediglich redaktionellen Veränderungen auch von der neueren Gesetzgebung³⁾ übernommene und sogar für die Bestimmung des Prüfungsrechts der Gerichte empfohlene⁴⁾ Abgrenzung der Rechts- von den Zweckmäßigkeitsfragen ist als gesetzgeberische Leistung hoch einzuschätzen, wenn man bedenkt, daß sie in einer Zeit erfolgte, in der man sich erst allmählich zu lösen begann von der überkommenen Auffassung, die eine derartige Unterscheidung nicht kannte und jegliche Verwaltungstätigkeit als Rechtsanwendung verstand.

1) Siehe oben, S. 108

2) Vgl. die Stellungnahme der Stadt Norrköping, oben, S. 107

3) Vgl. § 76 Abs. 1, Kommunalgesetz von 1953, oben, S. 22

4) Siehe Hammarskjöld, oben, S. 83

Durch diese gesetzliche Regelung erhielt der Zweckmäßigkeitsbegriff im kommunalen Bereich die Funktion, den von staatlicher Kontrolle freien Raum der Kommune zu bestimmen, und diese Funktion des Zweckmäßigkeitsbegriffes wurde ein wesentlicher Bestandteil des Selbstverwaltungsprinzips,¹⁾ wie es der Gesetzgeber des Jahres 1862 verstand. Im Gegensatz zu dem aus dem Gewaltenteilungsprinzip hergeleiteten eingeschränkten Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte haben die Schlußfolgerungen aus dem Selbstverwaltungsprinzip ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden, wobei dieses Prinzip nicht *expressis verbis*, sondern unter anderem mittelbar durch die Gestaltung des Beschwerderechts zum Ausdruck kam, nämlich die beschränkte Nachprüfbarkeit des angegriffenen Beschlusses, die lediglich zu dessen Kassation führen kann.

Inwieweit der damalige Gesetzgeber in formeller und materieller Hinsicht berechtigt war, das Selbstverwaltungsprinzip der Kommunen in diesem Umfang zu normieren, kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht untersucht werden¹⁾.

Es erscheint aus verfassungsrechtlicher Sicht zumindest problematisch, ob der König im Wege der ihm nach § 89 der "Regierungsform" zustehenden "ökonomischen Gesetzgebung" sein Recht zur umfassenden letztinstanzlichen Kontrolle kommunaler Beschlüsse einschränken und damit auf einen Teil seiner Rechte aus § 4 der "Regierungsform" verzichten konnte²⁾.

4. Kapitel

Die weitere Entwicklung bis zur Gegenwart

I - Die Vorschriften der Kommunalgesetze von 1930 bis 1953

Die positiv-rechtliche Gestaltung des kommunalen Beschwerdeinstituts ist seit der Reform des Jahres 1862 im wesentlichen unverändert geblieben. Deren Bedeutung für das kommunale Selbstverwaltungsrecht unterstrich noch einmal ein Regierungs-

1) Soweit ersichtlich sind dahingehende Zweifel in der schwedischen Literatur bislang nicht angedeutet worden.

2) Siehe oben, S. 112

mitglied in einer amtlichen Stellungnahme des Jahres 1871:

"... muß sich die Regierung vorsehen, beliebig in das Leben der Kommune einzugreifen oder deren Selbstbestimmungsrecht einzuschränken. Vor allem halte ich dafür, daß eine Kommune im allgemeinen besser als irgend ein anderer, wäre es auch die Regierung, in der Lage ist, zu beurteilen, was für sie notwendig und nützlich ist." ¹⁾

Das aus dem Selbstverwaltungsprinzip abgeleitete Recht der Kommune, in Zweckmäßigkeitsfragen keiner staatlichen Kontrolle zu unterliegen - und zwar nur hinsichtlich des Bereiches unmittelbarer kommunaler Zuständigkeit, nicht aber hinsichtlich der "spezialgeregelten" Aufgaben - wurde auch in den Kommunalgesetzen von 1930 ²⁾ aufrechterhalten. Diese gemäß § 57 Abs.2 der "Regierungsform" vom König und Reichstag gemeinsam erlassenen Gesetze nahmen die Beschwerdegründe der Verordnungen von 1862 in lediglich redaktionell geänderter Form auf und schrieben in § 81 beziehungsweise § 76 vor:

"... wenn der Beschluß
nicht in gesetzlicher Form zustandegekommen ist,
im Widerspruch zu allgemeinen Gesetzen steht oder
sonst auf andere Weise die Befugnis derer überschreitet, die den
Beschluß gefasst haben, oder
die persönliche Rechtsstellung des Klägers verletzt oder
sonst auf unrechtmäßiger Grundlage beruht."

Die selbe Formulierung enthielt das Gesetz von 1935 über die Kommunalverwaltung in Stockholm in § 66 ³⁾.

Auch das für alle Kommunen bis auf Stockholm einheitlich geltende und noch heute gültige Kommunalgesetz von 1953 übernahm in § 76 Abs.1 die Beschwerde-

1) Zitiert in SOU 1947: 53, S.21

2) Gesetz vom 6.6.1930 über die Kommunalverwaltung auf dem Lande, SFS 1930:251
Gesetz vom 6.6.1930 über die Kommunalverwaltung in der Stadt, SFS 1930:252

3) SFS 1935:337

gründe in der Formulierung von 1930¹⁾.

Eine in diesem Zusammenhang bedeutende Veränderung erfuhr jedoch die Regelung der kommunalen Kompetenz und damit auch die Auslegung des Beswerdegrundes "auf andere Weise die Befugnis derer überschreitet, die den Beschluß gefasst haben". § 3 des Kommunalgesetzes von 1953 erhielt nämlich folgende Fassung:

"Die Kommune ist berechtigt, gemäß den näheren Bestimmungen dieses Gesetzes selbst ihre Angelegenheiten (sina angelägenheter) wahrzunehmen, soweit nicht deren Handhabung gemäß geltenden Vorschriften einem anderen zukommt.

Hinsichtlich gewisser kommunaler Angelegenheiten ist besonderes vorgeschrieben."²⁾

Der Kompetenzbereich der Kommunen war in den früheren Gesetzen seit 1862 als Wahrnehmung "ihrer gemeinsamen Ordnungs- und Haushaltsangelegenheiten"³⁾ bezeichnet worden, während in der Zeit vor 1862 die Zuständigkeitsbereiche einzeln aufgeführt waren⁴⁾.

In der Begründung zur Änderung der Kompetenzvorschrift durch das "Kommunalgesetzkomitee" von 1947⁵⁾ heißt es: Bei der Ausarbeitung der Kommunalverordnungen von 1862 sei man wohl davon ausgegangen, daß die Bestimmung des Rechts der Kommunemitglieder, ihre gemeinsamen Ordnungs- und Haushaltsangelegenheiten wahrzunehmen, als einzige legale Grundlage für die Mehrzahl aller kommunalen Aufgaben dienen solle. Der Kern des Strebens nach umfassender kommunaler Selbstverwaltung sei der Gedanke gewesen, es den Kommunen zu überlassen, selbst über

1) SFS 1953:753 und SFS 1969:765

2) SFS 1953:753

3) § 1 der VO von 1862, Betänkandet 1859, S.1; § 3 des Gesetzes von 1930, SFS 1930:251

4) B etänkandet 1859, S.XI

5) SOU 1947:53

ihre Aufgaben und deren Durchführung zu bestimmen¹⁾. Die weitere Entwicklung habe jedoch insoweit andere Wege eingeschlagen, als mehr und mehr kommunale Aufgabenbereiche in besonderen Gesetzen geregelt worden seien, die eingehende Vorschriften über die Art und Weise der Durchführung verschiedener Aufgaben, über die Zusammensetzung bestimmter Behörden sowie über das Beschwerdewesen enthielten. Die gesetzliche Grundlage für die kommunale Tätigkeit habe sich also immer mehr von den Kommunalgesetzen hin zu Spezialgesetzen verschoben²⁾.

Dabei sei die nach den Kommunalgesetzen erforderliche "quantitative" Bestimmung kommunaler Tätigkeit unter dem Gesichtspunkt der Gemeinsamkeit, also des Nutzens für die Mehrzahl der Mitglieder oder den größeren Teil des kommunalen Gebietes, allmählich durch eine "qualitative" Bewertung ersetzt worden, bei der man darauf abgestellt habe, ob es zweckmäßig, billig oder angemessen sei, daß die Kommune eine Maßnahme durchführt oder unterstützt³⁾. Aus dieser Entwicklung sei die gesetzgeberische Konsequenz zur Neufassung der Kompetenznorm zu ziehen und die Befugnis der Kommune zur Regelung "ihrer Angelegenheiten" zu normieren.

Der Kerngedanke des Komiteevorschlages lautet:

"Läßt man das Interesse des Gemeinwesens das Leitmotiv für die kommunale Tätigkeit sein, so kann der Art und Natur der verschiedenen Angelegenheiten eine größere Beachtung geschenkt werden. Stellt sich mit Rücksicht auf die Art einer bestimmten Aufgabe ein allgemeines Interesse dafür heraus, daß die Kommune sie wahrnimmt, so muß die Kommune dazu berechtigt sein, auch wenn die Maßnahme nur einem kleineren Teil des kommunalen Gebietes oder einer geringeren Anzahl der Kommunemitglieder direkt zugute kommt. Die kommunale Befugnis hinsichtlich einer bestimmten Angelegenheit ist somit aus den Gesichtspunkten zu beurteilen, ob es zweckmäßig, billig oder angemessen ist, daß sich die Kommune mit der Angelegenheit befaßt."⁴⁾

1) SOU 1947:53, S.23; vgl. auch Betänkandet 1859, S. XI f.

2) SOU 1947:53, S.23

3) SOU aaO., S.65

4) SOU aaO., S.68

In einer Stellungnahme des zuständigen Departementschefes, der sich Verfassungsausschuß und Reichstag anschlossen¹⁾, wird die sich aus dieser Neufassung der Kompetenznorm ergebende Folgerung für das Beschwerdewesen erwähnt:

"Die kommunalen Beschlüsse sollen auch weiterhin durch die Beschwerde der Prüfung der rechtsanwendenden (rättstillämpande) Behörde unterstellt werden können. Allerdings dürfte eine Kompetenzbestimmung wie die vorgeschlagene mit sich führen, daß Billigkeitsgesichtspunkte bei der Beschwerdeprüfung zu beachten sind. Doch das war schon jetzt bisweilen der Fall. Und letztlich muß es nach wie vor in der Regel eine Rechtsprüfung der Kompetenzfragen sein"²⁾

Den Charakter der Beschwerdeprüfung hinsichtlich der kommunalen Kompetenz bezeichnete das spätere "Kommunalrechtskomitee" im Rahmen seiner Stellungnahme zu dem Gutachten des Verwaltungsgerichtskomitee's³⁾ wie folgt:

"... die Prüfung dieser Fälle, die formell eine reine Legalitätsprüfung ist, kann in Wirklichkeit besser als eine qualifizierte Zweckmäßigkeitprüfung bezeichnet werden. In den Fällen werden unter anderem Art und Ziel der von der Kommune beschlossenen Maßnahme beurteilt, die Intensität des kommunalen Interesses und in gewissem Umfange auch die Frage, ob die Maßnahme erforderlich ist."⁴⁾

II - Wandel in der Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes für das Selbstverwaltungsprinzip

Der Darstellung der Gesetzgebungsgeschichte des kommunalen Beschwerdeminstituts könnte sich nun eine Untersuchung in der Frage anschließen, inwieweit

1) Kaijser, Kommunallagarna II, S.17

2) Zitiert bei Kaijser, aaO., S.18

3) SOU 1966:70, siehe oben, S.89

4) Zitiert bei Hermansson, Förvaltningsrättskipningens organisation, S.248

sich die staatlichen Behörden bei der Überprüfung kommunaler Beschlüsse auf Rechtsfragen beschränkt haben, und wie etwa in den Entscheidungen des Regierungsgerichts seit 1909 der allmähliche Wandel hin zur Prüfung auch von Zweckmäßigkeitsfragen bei der Beurteilung des Begriffes "gemeinsame Ordnungs- und Haushaltsangelegenheiten" festzustellen ist. Eine solche Untersuchung würde aber lediglich die vom Gesetzgeber aufgestellte Behauptung dieses Wandels stützen oder nicht stützen können, ohne neue Erkenntnisse für die Bedeutung des Zweckmäßigkeitbegriffes zu liefern. Da außerdem eine Fülle verschiedener materiell-rechtlicher Probleme dargestellt werden müßte, die in diesem Zusammenhang von geringer Bedeutung sind, kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht auf diese "Rechtsprechung" eingegangen werden. Schließlich ist der Wandel in der Auslegung der Kompetenzvorschrift auch nicht so schwerwiegend, da er durch die Änderung der Kompetenznorm im Jahre 1953 vom Gesetzgeber ausdrücklich gebilligt worden ist. Es soll daher im folgenden die Funktion des Zweckmäßigkeitbegriffes als Ausdruck des kommunalen Selbstverwaltungsprinzips lediglich an Hand der dargestellten Gesetzgebung und ihrer Motive beurteilt werden.

In der Literatur wird darauf hingewiesen, daß "die Kompetenzfrage immer Gegenstand der Prüfung ... des Regierungsgerichts (unter dem Gesichtspunkt des Beschwerdegrundes 'Überschreiten der Befugnis') sein kann, obwohl diese in der Realität oft eine Zweckmäßigkeitsbeurteilung umfaßt, und obwohl die Beschwerdeprüfung im Prinzip auf eine Legalitätskontrolle beschränkt sein soll." ¹⁾ Weniger deutlich in der Formulierung und offensichtlich noch unter Bezugnahme auf die Kompetenznorm in der Fassung vor 1953 meint Sundberg ²⁾, aus dem Charakter der Kommunalbeschwerde als Rechtsbeschwerde ergebe sich "selbstverständlich" nicht, daß die Beschwerdebehörde gehindert sei, im Hinblick auf die "gemeinsamen Angelegenheiten" auch den Grund oder das Motiv für einen Beschluß oder dessen Zweck zu überprüfen. Kaijser ³⁾ berichtet unter Hinweis auf Entscheidungen des Regierungsgerichts, daß bei der Kompetenzprüfung auch Art und Zweck des

1) Strömberg, Kommunalrätt, S.39

2) Kommunalrätt, S.283 f.

3) Kommunallagarna II, S.21, vgl. auch S.310

Beschlusses sowie in gewissem Umfang dessen Erforderlichkeit, die Intensität des kommunalen Interesses oder auch die Frage, ob notwendige Garantien für die Erreichung des mit der Maßnahme verfolgten Zweckes gestellt worden sind, beurteilt würden; "reine Zweckmäßigkeitsgründe" seien aber unbeachtlich. Auf die Bedeutung des Selbstverwaltungsprinzips in diesem Zusammenhang gehen die genannten Autoren nicht ein.

Man muß sich jedoch fragen, ob sich mit der Kompetenznorm auch das Verständnis des Selbstverwaltungsprinzips geändert hat. Obwohl frühere Gesetzgeber es als eine wichtige Folgerung dieses Prinzips ansahen, daß kommunale Beschlüsse unter keinen Umständen auf ihre Zweckmäßigkeit von der staatlichen Behörde überprüft werden dürfen, scheint die Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes nunmehr dadurch eingeschränkt zu werden, daß in gewissem Umfang auch Zweckmäßigkeitsfragen der staatlichen Kontrolle unterliegen können.

In den Vorarbeiten der Gesetzesänderung von 1953 wird das Selbstverwaltungsprinzip nirgends im Zusammenhang damit genannt, daß der Erweiterung des kommunalen Kompetenzbereiches auch eine Erweiterung staatlicher Kontrolle entspricht. Man könnte aus diesem Schweigen schließen, daß ein bewusstes Abgehen von dem früheren Begriff der kommunalen Selbstverwaltung damit nicht beabsichtigt sei.

Bleibe aber das Selbstverwaltungsprinzip, wie es im Beschwerdewesen zum Ausdruck kommt, unverändert, so hätte auch der Zweckmäßigkeitsbegriff in nichts an Bedeutung verloren, so daß also wie bisher Zweckmäßigkeitsfragen nicht zu überprüfen wären. Für diese Ansicht spräche, daß man nach wie vor auch die Prüfung der kommunalen Kompetenz - allerdings nur "in der Regel" - als eine Rechtsfrage ansieht¹⁾; man könnte dabei sehr wohl unterscheiden zwischen dem "ob" einer kommunalen Maßnahme nach § 3 Kommunalgesetz als einer Rechtsfrage und dem "wie" dieser Maßnahme als einer im wesentlichen Zweckmäßigkeitsfrage.

Dieser Differenzierung ist aber die Gesetzgebung nicht gefolgt, wenn das Komitee sagt, daß die kommunale Befugnis davon abhängt, "ob es zweckmäßig...ist, daß sich die Kommune mit der Angelegenheit befasst"²⁾. Die Feststellung, daß die

1) Siehe oben, S.119

2) Siehe oben, S.118

Kommune die Befugnis hat, eine Maßnahme zu ergreifen, die sie durchführen will, ist damit in das Ermessen der Kommune gestellt; als Kriterium für dieses Ermessen wird das Interesse des Gemeinwesens genannt. Durch diesen weiten Ermessensbereich wird die Handlungsfreiheit der Kommune vergrößert, um ihr die Möglichkeit zu geben, entsprechend der gesellschaftlichen Entwicklung neue, vom Gesetzgeber noch nicht vorausgesehene Aufgaben zu übernehmen¹⁾. Würde nun hier der alte Grundsatz gelten, daß keine Zweckmäßigkeitsfragen bei der Kommunalbeschwerde zu prüfen sind, so könnte ein Beschluß, der die Kompetenz der Kommune auf § 3 Kommunalgesetz stützt, nicht überprüft werden, es sei denn, es läge eine Ermessensüberschreitung im Sinne des Beschwerdegrundes "Überschreiten der Befugnis" vor. Ein bloß unzumutbarer Beschluß wäre also rechtmäßig und beständig.

Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen aber gewisse, "qualifizierte" Zweckmäßigungsgründe nachgeprüft werden können, ohne daß eine Rechtswidrigkeit auf Grund eines Ermessensfehlers vorliegt. Der Beschwerdegrund "Überschreiten der Befugnis" soll also schon dann erfüllt sein, wenn die Befugnis der Kommune zu einer konkreten Maßnahme nach Ansicht der Beschwerdebehörde unzumutbar ist, wobei die Kommune bei der Ausübung ihres Ermessens keinen Ermessensfehler begangen hat. Damit hat der genannte Beschwerdegrund seinen bisherigen Charakter als Grund für die Rechtswidrigkeit eines Beschlusses zum Teil geändert und wird nun hinsichtlich der Auslegung der Kompetenznorm als Grund für die Zweckwidrigkeit eines Beschlusses angesehen; gleichzeitig behält er jedoch seine bisherige Bedeutung für alle "nichtqualifizierten", "reinen" Zweckmäßigungsgründe, bei denen eine Nachprüfung nur unter dem Gesichtspunkt der Ermessensfehlerhaftigkeit, also der Rechtswidrigkeit möglich ist.

Damit hat der Zweckmäßigkeitsbegriff seine eindeutige, ausnahmslose Funktion verloren, den unkontrollierbaren Selbstverwaltungsbereich der Kommune zu bestimmen. Das bedeutet, daß sich auch das Verständnis des Gesetzgebers vom

1) Vgl. Strömberg, Kommunalrätt, S.39 f.

Selbstverwaltungsprinzip geändert hat zu Gunsten eines weiteren Bereiches kommunaler Zuständigkeiten, der durch die staatliche Nachprüfung gewisser Zweckmäßigkeitsentscheidungen im Zusammenhang mit der Auslegung der Kompetenznorm wieder eingeschränkt wird. Die gesetzliche Regelung von 1953 ließe sich auch bezeichnen als eine unmittelbare Erweiterung und zugleich mittelbare Einschränkung kommunaler Selbstverwaltung, wobei durch die mittelbare Einschränkung, also die größere staatliche Kontrollmöglichkeit, der Zweckmäßigkeitsbegriff von geringerer Bedeutung für das Selbstverwaltungsprinzip ist als bisher. Wegen des Ausnahmecharakters der Überprüfbarkeit von Zweckmäßigkeitsfragen bei der Kommunalbeschwerde hat der Zweckmäßigkeitsbegriff jedoch nach wie vor die wesentliche Funktion, im Beschwerdeverfahren den freien Raum kommunaler Selbstverwaltung zu bestimmen.

Schlußbetrachtung

Die Untersuchung der Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes hat gezeigt, daß dieser Begriff keine einheitliche Funktion im schwedischen Recht hat, sondern jeweils im Zusammenhang mit verschiedenen Prinzipien deren Bedeutung für die Verwaltungskontrolle zum Ausdruck bringt. So dient er bei der Kontrolle der Verwaltung durch die allgemeinen Gerichte dazu, das Gewaltenteilungsprinzip durch das Verbot der Kontrolle von Ermessensentscheidungen zu verdeutlichen; bei der Kommunalbeschwerde dagegen wird das Selbstverwaltungsprinzip dadurch ausgedrückt, daß die staatliche Behörde kommunale Zweckmäßigkeitsentscheidungen nicht überprüfen darf. Bei der Verwaltungsbeschwerde schließlich kommt durch die Negierung einer besonderen Bedeutung des Zweckmäßigkeitsbegriffes der Grundsatz zum Ausdruck, daß die Verwaltung einer umfassenden Kontrolle unterliegt.

In allen Fällen wird die jeweilige Funktion des Zweckmäßigkeitsbegriffes noch ergänzt durch die diesen ausfüllende Ermessenslehre. Denn erst die Vorstellung davon, was unter der Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme zu verstehen ist - ob also ein Gegensatz zwischen Recht- und Zweckmäßigkeit besteht oder ob auch Fragen der Zweckmäßigkeit letztlich Rechtsfragen sind -, bringt die Bedeutung der genannten Prinzipien für die Verwaltungskontrolle voll zur Geltung. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, daß man etwa bis zur Verfassung des Jahres 1809 nicht zwischen Recht- und Zweckmäßigkeit differenzierte, sondern alle Verwaltungsstreitsachen als Streitigkeiten über Rechtsfragen verstand. Erst mit der durch die Übertragung von Kompetenzen der Verwaltungsbehörden auf die allgemeinen Gerichte seit 1819 einsetzenden Beschäftigung mit dem "typischen Verwaltungshandeln" bildete sich die bis Ende des 19. Jahrhunderts vorherrschende Auffassung von der Unterscheidung zwischen der Rechtmäßigkeit und der das administrative Verhalten betreffenden Zweckmäßigkeit. Diese Unterscheidung wird seit Hammarskjöld's Gutachten vom Jahre 1907 aus praktischen Gründen aufrechterhalten, während man jedoch grundsätzlich einen Unterschied

zwischen Recht- und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsbeschlusses verneint und damit insoweit zu der früheren Auffassung zurückkehrt.

Zu dem Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte ist bereits gesagt worden, daß die sich aus dem Gewaltenteilungsprinzip ergebende Beschränkung der Prüfung auf Rechtsfragen nahezu bedeutungslos ist, da die hauptsächlichste Kontrolle der Verwaltung bei den Verwaltungsbehörden und -gerichten liegt¹⁾. Umso mehr gewinnt die theoretische Begründung des begrenzten Prüfungsrechts der allgemeinen Gerichte an Interesse für das Prüfungsrecht des Regierungsgerichts und ab 1972 der allgemeinen Verwaltungsgerichte.

Es geht hier um die Frage, ob die beobachtete Tendenz der schwedischen Rechtsentwicklung seit 1908 hin auf die Verhältnisse vor 1809²⁾, also auf die allseitige Kontrolle der Verwaltung, im Widerspruch steht zu der für die allgemeinen Gerichte geltenden staatsrechtlichen Begründung eines eingeschränkten Prüfungsrechts³⁾. Denn bei den Verwaltungsgerichten handelt es sich - zumindest ab 1972 - wie bei den allgemeinen Gerichten um Teile der von der Exekutive getrennten und unabhängigen Judikative. Obwohl die Verwaltungsgerichte aus Verwaltungsbehörden hin zu "echten" Gerichten entwickelt wurden⁴⁾, wird für diese Gerichte in Schweden offensichtlich das sich aus der Gewaltenteilung ergebende Verbot der Nachprüfung von Zweckmäßigkeitsfragen nicht als maßgeblich angesehen. Zwar ist das Prüfungsrecht der Verwaltungsgerichte nirgends gesetzlich festgelegt - man könnte daher dazu neigen, die Kontrollbefugnis dieser Gerichte als Folge des Gewaltenteilungsprinzips wie die der allgemeinen Gerichte zu begrenzen -, doch soll nach dem Willen des Gesetzgebers der "Verwaltungsrechtsreform" von 1972 an dem bisherigen umfassenden Prüfungsrecht bei der Verwaltungsbeschwerde durch die Errichtung der Verwaltungsgerichte nichts geändert werden⁵⁾.

Dieser Unterschied in dem Umfang des Prüfungsrechts der Verwaltungsgerichte und der allgemeinen Gerichte führt jedoch meines Erachtens nicht zu einer Verfassungs-

1) Siehe oben, S. 98

2) Siehe oben, S. 98

3) Siehe oben, S. 96

4) Siehe oben, S. 91

5) Siehe oben, S. 17

widrigkeit des umfassenden Kontrollrechts der Verwaltungsgerichte, sondern läßt sich verfassungskonform erklären. Denn dem Verfassungsprinzip von der Teilung der Staatsgewalten steht der seit alters geltende und von Verfassungen wegen nirgend in Frage gestellte Grundsatz gegenüber, daß der Bürger mit einer Verwaltungsbeschwerde "zum König gehen" und diese allseitig überprüfen lassen kann. Dieser Grundsatz, wonach ein umfassender Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Verwaltung gewährleistet ist, wird durch die Errichtung unabhängiger Verwaltungsgerichte nicht berührt, er soll vielmehr nach allgemeiner Auffassung noch stärker verankert werden.

Man könnte nun meinen, beide Verfassungsprinzipien seien zwar so lange miteinander vereinbar gewesen, als dem beschränkten Prüfungsrecht der allgemeinen Gerichte das umfassende Prüfungsrecht nur der Verwaltungsbehörden gegenüberstand, mit der Errichtung der Verwaltungsgerichte aber stehe deren umfassendes Prüfungsrecht im Widerspruch zu dem Gewaltenteilungsprinzip. Um zu einem solchen Ergebnis zu kommen, müsste man dem Gewaltenteilungsprinzip einen höheren "Stellenwert" in der Verfassung zumessen als dem Grundsatz des umfassenden Rechtsschutzes bei Verwaltungsbeschwerden - mit der Folge, daß letzterer durch ersteres zurückgedrängt würde. Diese Lösung würde mit der Ende des 19. Jahrhunderts entwickelten Auffassung vom "Verwaltungsrecht" übereinstimmen, wonach der Verwaltung ein gewisser kontrollfreier Raum zusteht¹⁾; dieser Begriff des Verwaltungsrechts ist jedoch mit der Errichtung des Regierungsgerichts im Jahre 1909 insoweit nicht mehr aufrechterhalten worden, als man zu der bis Anfang des 19. Jahrhunderts geltenden Auffassung von der umfassenden Kontrolle der Verwaltung zurückkehrte und auf Grund der Emessenslehre Hammarskjöld's annahm, daß jede Verwaltungsmaßnahme grundsätzlich in vollem Umfang überprüfbar sei und der Exekutive ein von einer Kontrolle freier Raum nur im Verhältnis zu den allgemeinen Gerichten, nicht aber bei der Verwaltungsbeschwerde zustehe. Seit dem Jahre 1909 kommt also in der Verfassung²⁾ - wenn auch nur mittelbar - zum Ausdruck, daß die sich aus dem Gewaltenteilungsprinzip

1) Siehe oben, S. 75

2) in den §§ 17-19 RF in Verbindung mit dem Regierungsgesetz

ergebende Konsequenz zwar für die allgemeinen Gerichte gelten soll, für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren jedoch der Grundsatz des auch Zweckmäßigkeitsfragen umfassenden Rechtsschutzes maßgeblich ist. Dieser auch für die allgemeinen Verwaltungsgerichte des Jahres 1972 geltende Grundsatz wird daher von dem Gewaltenteilungsprinzip nicht zurückgedrängt, sondern steht diesem gleichwertig gegenüber. Man kann wegen der nur für die allgemeinen Gerichte, nicht aber die Verwaltungsgerichte geltenden Konsequenz des Gewaltenteilungsprinzips, wonach die Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsbeschlusses vom Gericht nicht überprüft werden darf, davon sprechen, daß in Schweden nur ein "eingeschränktes Gewaltenteilungsprinzip" gilt, das hinsichtlich des Umfanges der Kontrolle der Verwaltung zwischen beiden Gerichtsbarkeiten unterscheidet. Ob dieses Ergebnis dem schwedischen Gesetzgeber der Verwaltungsrechtsreform von 1972 bekannt war, muß bezweifelt werden, da die aufgezeigte verfassungsrechtliche Problematik, soweit ersichtlich, weder in den Reformarbeiten noch in der Literatur angedeutet wurde.

Das genannte Ergebnis der Vereinbarkeit des "eingeschränkten Gewaltenteilungsprinzips" mit der Verfassung ist noch mit einer weiteren Überlegung zu begründen. Bei der Darstellung der schwedischen Ermessenslehre wurde darauf hingewiesen, daß nach heute herrschender Ansicht ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Rechts- und Ermessensfragen nicht besteht, daß vielmehr in jedem Falle immer - prinzipiell - nur eine richtige Entscheidung möglich ist¹⁾. Diese auf Hammar-skjöld zurückgehende Meinung müßte bei folgerichtiger Behandlung des Problems zu dem Ergebnis kommen, daß - grundsätzlich - ein vom Gesetzgeber der Exekutive überlassener "freier Raum" nicht existiert, da bei jeweils nur einer möglichen "richtigen" Verwaltungsentscheidung ein Unterschied zwischen Recht- und Zweckmäßigkeit dieser Maßnahme nicht besteht und das Gericht diese somit voll überprüfen kann. Daß eine derartige Rechtsordnung möglich ist, wurde bereits aufgezeigt²⁾; wenn der Gesetzgeber der Exekutive keine Freiheit einräumt, besteht auch

1) Siehe oben, S. 33

2) Siehe oben, S. 59

nach der Gewaltenteilungslehre kein Grund zur Begrenzung des Kontrollrechts der Judikative. Inwieweit der Gesetzgeber jedoch auf Grund dieser Lehre verpflichtet ist, der Verwaltung einen gewissen freien Tätigkeitsbereich zu gewähren, bedarf hier keiner Erörterung.

Aus praktischen Gründen aber wird in der schwedischen Lehre unterschieden zwischen Recht- und Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme, wobei eine genaue Grenzlinie als schwer feststellbar bezeichnet wird. Aus diesem Gegensatz zwischen grundsätzlich theoretischer und praktischer Argumentation folgt nun die Zulässigkeit unterschiedlicher Gestaltung der Kontrollrechte der verschiedenen Gerichtsbarkeiten. Dabei steht im Verhältnis der Exekutive zur Verwaltungsgerichtsbarkeit die theoretische Grundsätzlichkeit im Vordergrund mit der Folge, daß die jeweils nur eine richtige Entscheidung vom Verwaltungsgericht voll überprüft werden kann. Für das Verhältnis der Exekutive zur allgemeinen Gerichtsbarkeit überwiegen dagegen die praktischen Wertungen mit der Folge, daß diese Gerichte den Bereich der Verwaltung nur auf die Rechtmäßigkeit hin überprüfen dürfen. Unter dem Gesichtspunkt der gegenüber den allgemeinen Gerichten größeren Sachnähe der Verwaltungsgerichte erscheint diese Lösung auch nicht willkürlich.

Wohl auch nur auf dem Hintergrund dieser Argumentation läßt es sich erklären, daß man in Schweden keine Bedenken dagegen hat, daß die allgemeinen Gerichte in bestimmten "Ausnahmefällen" auch Zweckmäßigkeitsfragen zu beurteilen haben¹⁾. Ginge man nämlich von einer grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Recht- und Zweckmäßigkeit sowie dem im Zusammenhang hiermit aus dem Gewaltenteilungsprinzip zwingend folgenden Verbot der gerichtlichen Kontrolle von Zweckmäßigkeitsentscheidungen der Verwaltung aus, so bedürften diese Ausnahmefälle einer besonderen Begründung, die in der schwedischen Literatur jedoch nicht zu finden ist. Aus der herrschenden Lehre folgt hingegen, daß wegen der grundsätzlichen Einheit von Recht- und Zweckmäßigkeit ein für Ermessensentscheidungen freier Tätigkeitsbereich der Verwaltung nicht existiert, daß also grundsätzlich auch alle

1) Siehe oben, S. 26

Verwaltungsmaßnahmen von den Gerichten voll nachgeprüft werden können. Mithin bildet die beschränkte Nachprüfung durch die allgemeinen Gerichte – auf Grund praktisch notwendig erscheinender Wertungen – die Ausnahme von dieser Regel; für die genannten "Ausnahmefälle" kehrt somit die Ausnahme von der Ausnahme zur Regel zurück und gestattet auch die Nachprüfung von Zweckmäßigkeitsentscheidungen.

Deutlicher noch als beim Prüfungsrecht der Gerichte wird bei der Kommunalbeschwerde, daß der Umfang des Prüfungsrechts der "Beschwerdeinstanz" sowohl von dem jeweiligen, das Verhältnis der prüfenden zur überprüften Behörde regelnden staatsrechtlichen Prinzip als auch von der Ausgestaltung der Ermessenslehre abhängt. Wie das Gewaltenteilungsprinzip allein noch nichts besagt über den Umfang des Prüfungsrechts der Gerichte, sondern erst durch die Auffassung darüber, was unter Zweckmäßigkeit zu verstehen ist, "ausgefüllt" wird, so bedarf auch das kommunale Selbstverwaltungsprinzip noch der Ergänzung durch die Ermessenslehre, um erkennen zu lassen, in welchem Umfange die Kommunen von staatlicher Kontrolle freie Zweckmäßigkeitsentscheidungen treffen dürfen.

Wenn auch der schwedische Gesetzgeber des Jahres 1862 offensichtlich – in Übereinstimmung mit der damals herrschenden Auffassung – von einem grundsätzlichen Unterschied zwischen Rechts- und Zweckmäßigkeitsfragen ausging¹⁾ und dementsprechend die nachprüfaren Gründe der Rechtswidrigkeit eines kommunalen Beschlusses normierte, so hat sich der Wandel in der Ermessenslehre seit Hammar-skjöld's Gutachten, wonach ein solcher grundsätzlicher Unterschied nicht besteht, auch im Bereich der Kommunalbeschwerde ausgewirkt. Denn die durch die Gesetzesänderung von 1953 sanktionierte, vom Regierungsgericht bereits allmählich entwickelte Auffassung, daß die von einer Kommune hinsichtlich ihrer Kompetenz gemäß § 3 Kommunalgesetz getroffene Zweckmäßigkeitsentscheidung von der staatlichen Behörde voll nachzuprüfen sei, ist nur nach der seit Hammar-skjöld geltenden Ermessenslehre verständlich. Auch hier kehrt – wie bei dem Prüfungsrecht der

1) Siehe oben, S.108

allgemeinen Gerichte - die Ausnahme (volle Nachprüfbarkeit) von der Ausnahme (beschränkte Nachprüfbarkeit) zur Regel zurück, wonach wegen der prinzipiellen Einheit von Recht- und Zweckmäßigkeit grundsätzlich auch die kommunale Entscheidung voll nachprüfbar ist, und erst praktische Gesichtspunkte in Verbindung mit dem Selbstverwaltungsprinzip die beschränkte Nachprüfbarkeit erforderlich machen.

LEBENS LAUF

Am 16. Oktober 1941 wurde ich als Sohn des Kriegsgerichtsrates Dr. Gerhard Ortloff und seiner Ehefrau Elly geborener Stehr in Braunschweig geboren. Mein Vater fiel im Kriege; nachdem wir in Berlin ausgebombt und später aus Schlesien geflohen waren, siedelten wir kurz vor Kriegsende nach Coburg/Oberfranken über. Dort besuchte ich von 1947 bis 1951 die Volksschule und anschließend das humanistische Gymnasium Casimirianum, an dem ich im Sommer 1960 die Reifeprüfung ablegte.

Nach dem Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin bestand ich im Mai 1966 die erste juristische Staatsprüfung in Berlin. Den juristischen Vorbereitungsdienst leistete ich, abgesehen von einer Station in Coburg und der Wahlstation bei der Deutsch-Schwedischen Handelskammer in Stockholm, im Bezirk des Kammergerichts und legte im Mai 1970 die zweite juristische Staatsprüfung in Berlin ab. Nach dem Assessorexamen arbeitete ich an der Dissertation in Stockholm und war als Gasthörer im Wintersemester 1970/1971 und Sommersemester 1971 an der Universität München eingeschrieben. Seit Januar 1972 bin ich Gerichtsassessor am Verwaltungsgericht Berlin.

